



وزارة التعليم العالي

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

كلية الشريعة

قسم الفقه





للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي

(٤٥٠- ٥٠٥ هـ)

من بداية كتاب اللعان إلى نهاية كتاب موجبات الضمان

دراسةً وتحقيقاً

رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية العالية (الدكتوراه)


إعداد الطالب

**عبد الرحمن بن منصور بن محمد القحطاني**

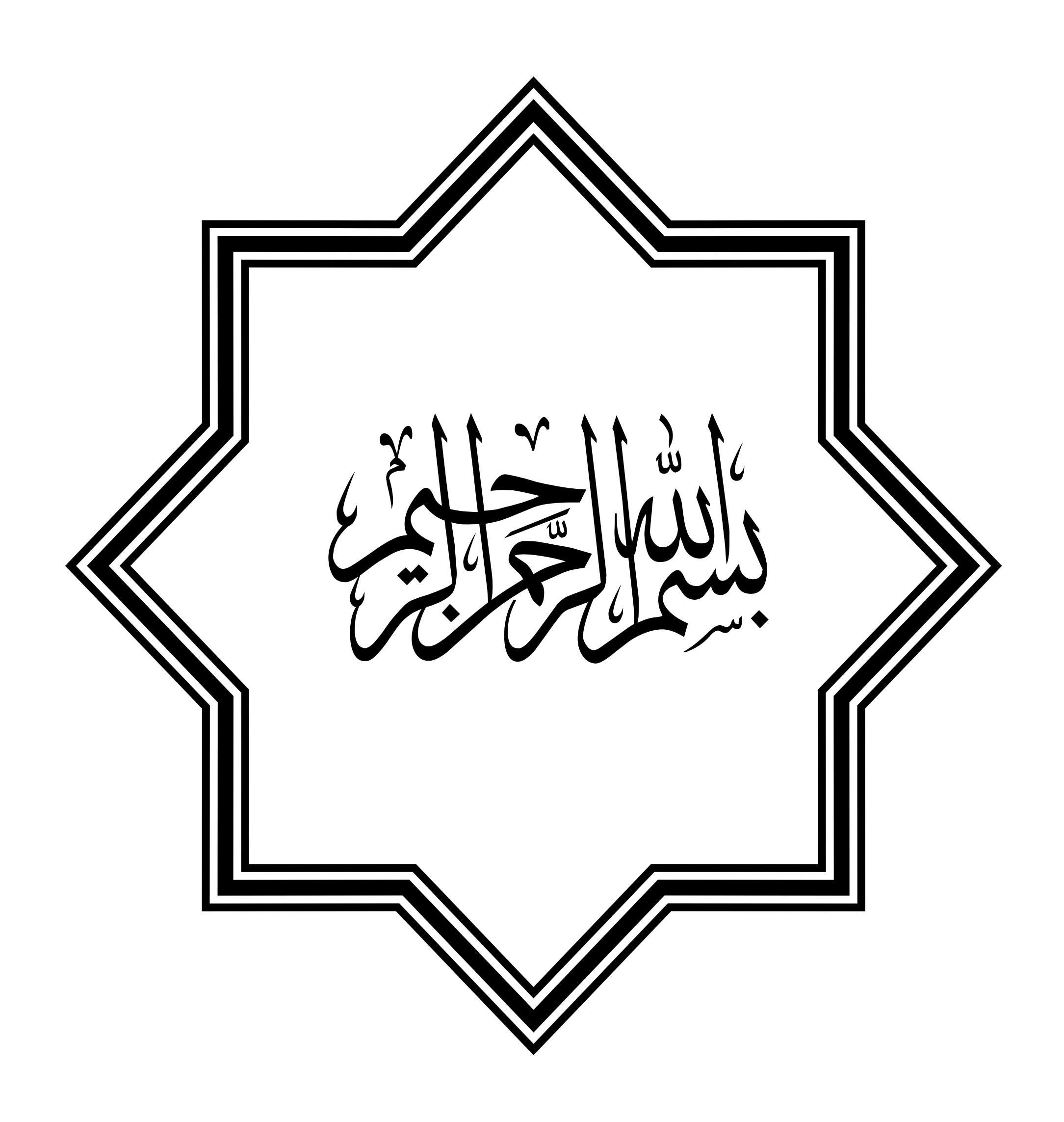
إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور

**محمد بن حمود الوائلي**


**الجزء الأول**


العام الجامعي

١٤٢٥- ١٤٢٦


بسم الله الرحمن الرحيم

# المقدمة

إن الحمد لله نحمد ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فهو المهتد ، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمد عبده ورسوله وصفيه وخليله ، بلغ الرسالة وأدى الأمانة ، ونصح الأمة ، وجاهد في الله حق جهاده ، حتى أتاه اليقين من ربه ، فصلوات ربي وسلامه عليه ، وعلى آله وصحبه مصابيح الدجى ، ونقلة الوحي من المصطفى إلى سائر الورى ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد .. فإنه لم تحظ أمة من الأمم بما حظيت به أمتنا الإسلامية ، من التراث العظيم، وأي تراث أعظم من ميراث الأنبياء ، الذي هو النبراس في الدجى ، والنجاة من الردى، ذلكم التراث المستند لكتاب الله الكريم وسنة نبيه الأمين ، اللذين من تمسك بهما عصم من الزلل .

ولقد أنبرى لهذا التراث أئمة هداة صالحون جعلوا نصب أعينهم حديث النبي المختار صلى الله عليه وسلم (من يرد الله به خيراً يفقه في الدين)[1] ولقد لقي الفقه الإسلامي نصيباً كبيراً من عناية هؤلاء العلماء وحرصهم ، فقاموا بخدمته تأليفاً وشرحاً وتعليقاً واختصاراً .

تيسيراً على طالب العلم ، تقييداً له بحفظه وضم الصدور عليه ، وإحكاماً لمسائله , وكان منهم الإمام الغزالي رحمه الله المتوفى (٥٠٥هـ) حيث ألف كتابه [ البسيط] في فقه الإمام الشافعي رحمه الله تعالى ، وهو من الكتب المعتمدة في فقه الشافعي ، والجزء المختار ما زال مخطوطاً لم يطبع ولم يحقق على حد علمي ، ولقد رغبت أن يكون موضوع رسالتي لنيل درجة الدكتوراه في تحقيق جزء من هذا الكتاب ، مشاركاً في هذا الفن بقدر الجهد والاستطاعة ناسباً نفسي إلى أولئك الأعلام وحسب المرء شرفاً أن ينتسب إلى أهل الشرف من أهل العلم والفضل ، وإن كان بينه وبينهم شأوٌ بعيدٌ وطريقٌ طويلٌ.

(١) أخرجه البخاري في باب العلم قبل القول والعمل، من كتاب العلم: ٢٧/١.

وقد سبقني إلى تحقيق هذا المؤلف مجموعة من الإخوة وترتيبهم كما يلي:

لقد قام الباحث / إسماعيل حسن علوان بتحقيق كتاب الطهارة ، ونال عليه درجة الماجستير بالجامعة الإسلامية عام ١٤١٤هـ وعدد اللوحات (٧٨) لوحة .

أفاد الباحث / عبد الرحمن بن عبد الله الزاحم أنه سجل كتاب الصلاة في جامعة محمد الخامس بالمغرب ، لينال به شهادة الدكتوراه وعدد اللوحات التي سجلها قرابة (٩٨) لوحة .

سجل الباحث / مبارك بن جزاء الحربي باقي جزء العبادات حيث بدأ من أول كتاب الزكاة إلى آخر كتاب الحج في الجامعة الإسلامية لينال به درجة الماجستير وعدد اللوحات التي سجلها قرابة (١١٠) لوحة .

وقام الزميل/ عبد الرحمن الردادي بتحقيق (١١٦) لوحة من هذا المخطوط تبدأ من بداية كتاب البيع إلى نهاية كتاب الرهن ، لنيل درجة الماجستير .

وقام الزميل/ حامد بن مسفر الغامدي بتسجيل (٢٤٥) لوحة من هذا المخطوط، تبدأ من بداية كتاب الشفعة إلى نهاية كتاب قسم الصدقات، لنيل درجة الدكتوراه.

وقام الزميل / عوض حميدان الحربي بتحقيق (٢٢١) لوحة من هذا المخطوط، تبدأ من بداية كتاب النكاح وحتى نهاية كتاب الكفارات،ونال به درجة الدكتوراة.

ثم أنا أتبعه من بداية كتاب اللعان وحتى نهاية كتاب موجبات الضمان في (٢٢٢) لوحة.

ثم اكتمل الكتاب بتسجيل الزميل/ أحمد بن محمد البلادي من بداية كتاب السِّيَر إلى نهاية عتق أمهات الأولاد وهو آخر الكتاب، لنيل درجة الدكتوراه، ويقع نصيبه في (٢٣٦).

## أهمية الكتاب

يعد الكتاب من الناحية العلمية من أهم مصادر الفقه عموماً، وفي المذهب الشافعي على وجه الخصوص. وذلك لما اشتمل عليه من حسن التأليف والترتيب والتبويب والسرد، وبيان الخلاف في كثير من المواطن، والضبط في النقل عن أئمة المذهب وغيرهم. قال المصنف في بيان أهمية كتاب البسيط في المذهب : "وكان تصنيفي البسيط في المذهب مع حسن ترتيبه ، وغزارة فوائده ، ونقائه عن الحشو والتزويق ، واشتماله على محض المهم وعين التحقيق ، مستدعياً همة عالية ونية مجردة عما عدى العلم خياله..." (١)

وقد أنشد أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن يوسف الطرابلسي في مدح كتب الغزالي في الفقه :

هـــذب المـــذاهب حـــبر أحســـن الله خلاصـــه
ببســـيط ووســـيط ووجيـــز وخلاصـــه[٢]

وقد أشار المصنف في مقدمته إلى أنه ضمن كتابه هذا جملة مما اشتمل عليه كتاب شيخه إمام الحرمين المسمى نهاية المطلب في دراية المذهب، وهو كتاب قيّم قال عنه ابن خلكان: (ما صنّف في الإسلام مثله)[١] ، وقال السبكي: (لم يصنّف في المذهب مثله )[٢]، وهذه شهادة عظيمة من إمامين واسعي الإطلاع .

بل يعد البسيط في الحقيقة أختصاراً له مع اختلافٍ في الترتيب قليل .

وقد احتوى الكتاب على جميع الأقوال القديمة والجديدة، والأوجه القريبة والبعيدة. كما أن مؤلفه يذكر في كتابه أحيانا أقوال أصحاب المذاهب الأخرى كأبي حنيفة ومالك، وربما أشار إلى قول الإمام أحمد على ندرة.

اعتماد كثير من نقلة المذهب على هذا الكتاب ومختصراته.

---

(١) انظر: الوسيط : ١٠٣/١.

(٢) الوافي بالوفيات : ٢٧/١.

(١) انظر: وفيات الأعيان: ١٦٨/٣.

(٢) انظر: طبقات الشافعية: ٧٦/٢.

## سبب اختيار الموضوع

يرجع اختيار الموضوع إلى أسباب منها:

١- حيث أنه سبق لي في مرحلة الماجستير القيام بإعداد بحث بعنوان ( أثر الوطء في الجنايات والحدود والردة )، فقد رأيت من المناسب أن يكون بحثي في مرحلة الدكتوراه في مجال تحقيق المخطوطات، من أجل التنويع في وسائل البحث، خاصة وأن هذا هو المتبع في قسم الفقه الموقر. وبتوفيق الله تعالى ثم بإشارة من بعض الإخوة الفضلاء تيسر لي هذا المخطوط المهم النافع؛ لذا كان اختياري تحقيق جزء من هذا الكتاب (من بداية كتاب اللعان ، وحتى نهاية كتاب موجبات الضمان).

٢- ولأهمية الكتاب وقيمته العلمية كما سبق بيانه.

٣- مكانة المؤلف العلمية، حيث يعدّ من أبرز فقهاء الشافعيّة؛ قال الذهبي: (الإمام البحر حجة الإسلام ، وأعجوبة الزمان )[١] . وقال ابن كثير : (كان من أذكياء العالم في كل ما يتكلم فيه، فسادَ في شبيبته حتى أنه درس بالنظامية ببغداد وله أربع وثلاثون سنة)[٢] .

(١) انظر: سير أعلام النبلاء: ٣٢٢/١٩.

(٢) انظر: البداية والنهاية: ١٧٣/١٢.

# خطة البحث

قسمت الرسالة إلى مقدمة، وقسمين، وفهارس:

المقدمة : وتشمل على الآتي:

الافتتاحية

أهمية الكتاب

أسباب اختياره

خطة البحث

منهج التحقيق

كلمة شكر وتقدير

**القسم الأول: القسم الدراسي : ويشتمل على فصلين :**

الفصل الأول : ترجمة موجزة للمصنف ، وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول : نبذه عن عصر المؤلف .

المبحث الثاني : اسمه ونسبه وكنيته ولقبه .

المبحث الثالث : ولادته ونشأته .

المبحث الرابع : رحلاته وطلبه للعلم .

المبحث الخامس : شيوخه وتلاميذه .

المبحث السادس : مكانته العلمية .

المبحث السابع : مصنفاته .

المبحث الثامن : عقيدته .

المبحث التاسع : وفاته .

**الفصل الثاني : دراسة موجزة للكتاب ، وفيه ستة مباحث :**

المبحث الأول : اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه .

المبحث الثاني : قيمة الكتاب العلمية .

المبحث الثالث : مصادر المصنف في الكتاب .

المبحث الرابع : منهج المصنف في كتابه.

المبحث الخامس : مصطلحات المصنف .

المبحث السادس : وصف لنسخ المخطوط .

**القسم الثاني : ويشتمل على النص المحقق .**

ويبدأ من أول كتاب اللعان إلى نهاية كتاب موجبات الضمان ويقع في (٢٢٩) لوحة حسب نسخة المكتبة الظاهرية .

# منهج التحقيق

اتبعت في منهج التحقيق ما يلي :

١- اتخذت إحدى النسختين أصلاً،فنسختها حسب القواعد الإملائية الحديثة، وقابلت المنسوخ بالأصل المنسوخ منه والنسخة الأخرى، فإذا حصل سقط في الأصل فإنني أكمله من النسخة الأخرى، وأضعه بين معقوفتين هكذا: [ ]، وأنبه عليه في الحاشية، أما ما جزمت بخطئه في الأصل، فإني أصوبه من النسخة الأخرى، واضعاً إياه بين قوسين هكذا: ( )، وأنبه عليه في الحاشية.

٢- أضع هذه العلامة ( / ) للدلالة على نهاية كل لوحة من نسخة الأصل مبيناً رقم اللوحة .

٣- عزوت الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية وكتبتها حسب الرسم العثماني .

٤- خرجت الأحاديث النبوية من كتب السنة فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بذلك ، وإلا فأخرجه من بقية كتب السنة و أبين الحكم عليه .

٥- خرجت الآثار من مظانها .

٦- وثقت المسائل الفقهية والنقول وأقوال المذاهب الأخرى التي ذكرها المؤلف .

٧- شرحت الألفاظ الغريبة والمصطلحات العلمية الواردة في البحث .

٨- التعليق العلمي على المسائل الواردة في الكتاب.

٩- إذا ذكر المؤلف قولين أو وجهين أو أكثر في المسألة فإني أشير في الحاشية إلى الصحيح والمعتمد منها في المذهب.

١٠- ترجمت للأعلام الذين ورد ذكرهم في النص ترجمة موجزة ما عدا المشهورين.

١١- وضعت الفهارس الفنية اللازمة على النحو التالي :

أ - فهرس الآيات القرآنية .

ب- فهرس الأحاديث النبوية .

ج- فهرس الآثار .

د- فهرس الأعلام .

هـ- فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة .

و- فهرس المصادر والمراجع .

ز- فهرس الموضوعات .

# كلمة شكر وتقدير

أحمد الله أن وفقني عز وجل إلى إتمام هذه الرسالة ثم إني أقف عاجزاً عن أداء ما يستحق من الشكر.فلولا تيسيره وتوفيقه ماكان شئ من ذلك كله، فله الحمد وله الفضل وله الشكر أولاً وأخيراً.

ثم إنه من باب الاعتراف بالفضل لأهله فإني أسجل في هذا المقام شكراً خاصاً للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، التي منحتني هذه الفرصة التاريخية التي كانت منعطفاً مهماً في حياتي لإتمام دراساتي العليا من خلال أروقة كلية الشريعة، التي احتضنتني يافعاً في مرحلة درجة العالية (الليسانس) وهاهي مرة أخرى تغذوني كهلاً في مرحلة الدكتوراه وليس ذلك مستغرباً على هذه الجامعة العريقة، محضن أجيال الإسلام.

والشكر موصول لوزارة الداخلية ممثلةً بمديرية الأمن العام، التي منحتني فرصة الابتعاث لإتمام هذه المرحلة، وأخص بالشكر في هذا المقام مدير الأمن العام، وإدارة التدريب والابتعاث وإدارة الشؤون الدينية التي أعمل بها؛ لما قدموه من جهد مشكور في إنجاح ابتعاثي، وإكمال رسالتي .

كما أتوجه بالشكر الجزيل وخالص التقدير لفضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: محمد بن حمود الوائلي المشرف على هذه الرسالة، والذي منحني الكثير من وقته وجهده وتفكيره وكانت توجيهاته وإرشاداته نبراساً أهتدي به حتى يسر الله إتمام هذا العمل الضخم فأسأل الله سبحانه وتعالى أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يبارك في عمره وعلمه وعمله.

ولا يفوتني أن أتوجه بالشكر الجزيل لكل من ساهم معي في إتمام هذا الجهد من أساتذة وزملاء وإخوة بإشارة أو معلومة أو مرجع، فجزاهم الله عني خير الجزاء وجعل ذلك في موازين حسناتهم.

# القسم الدراسي

## وفيه فصلان:

الفصل الأوَّل: ترجمة موجزة للمصنف.

الفصل الثاني: دراسة موجزة عن الكتاب.

# الفصل الأول

## ترجمة موجزة للمصنف

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: نبذة عن عصر المؤلِّف.

المبحث الثاني: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المبحث الثالث: ولادته ونشأته.

المبحث الرابع:رحلاته وطلبه للعلم.

المبحث الخامس: شيوخه وتلاميذه.

المبحث السادس: مكانته العلمية.

المبحث السابع: مصنفاته.

المبحث الثامن: عقيدته.

المبحث التاسع: وفاته.

# المبحث الأوَّل
# نبذة عن عصر المؤلِّف

## أوَّلاً: الحالة السياسية:

ولد الغزالي في عصر يضج بالفتن والنزاعات المذهبية والسياسية، فالسلاجقة[(١)]، استولوا على بغداد وطردوا منها البويهيين[(٢)]، والخليفة العباسي القائم بأمر الله[(٣)]، لا حكم له فعلياً، والروابط السياسية بين الأقاليم الإسلامية منقطعة؛ فإذا ابتدأت من المغرب وجدت في الأندلس بني أمية[(٤)]، وفي شمال أفريقية الشيعة الإسماعيلية[(٥)]، وفي بغداد دولة بني بويه، ثم السلاجقة، وهكذا صار العالم الإسلامي ممزقاً بين عدة دويلات، مفصوم العرى، ليس له مرجعية سياسية موحدة يلجأ إليها وقت الحاجة، والأدهى من ذلك أن كل دويلة تعادي الأخرى وتكيد لها[(٦)].

والعقائد الباطنية منتشرة ، وتسلط أصحابها قتلاً وفتكاً بالمسلمين ، وهناك الحملات الصليبية، التي اشتد زحفها.مما دفع بالسلاجقة إلى الإهتمام بالمدارس الإسلامية لتحصين الداخل من أصحاب العقائد الزائفة من الباطنية وغيرهم.

وقد عاصر الإمام الغزالي -رحمه الله- نظام الملك، وهو الحسن بن علي بن إسحاق الطوسي، أبو علي، (٤٠٨هـ-٤٨٥هـ)[(٧)]، حيث كانت وزارته في عهد المقتدي بأمر الله[(١)]،

---

(١) نسبة إلى ركن الدولة أبو طالب طغرلبك محمد بن ميكائيل بن سلجوق. (ت:٤٥٥هـ). انظر: سير أعلام النبلاء: ١٠٦/١٨، تاريخ الخلفاء: ٤١٨.

(٢) نسبة إلى أحمد بن الحسن بن بويه (ت: ٣٥٦هـ). انظر: البداية والنهاية: ٢١٢/١١.

(٣) الخليفة أبو جعفر عبد الله بن القادر بالله أحمد العباسي، (٣٩١- ٤٦٧هـ). انظر: سير أعلام النبلاء: ١٨-٣٠٧، تاريخ الخلفاء: ٤١٧.

(٤) تأسست الدولة الأموية في الأندلس على يد عبد الرحمن بن معاوية بن هشام بن عبد الملك بن مروان، سنة: ١٣٨هـ. وآخر خلفائها هشام بن محمد بن عبد الملك (ت: ٤٢٨هـ). انظر: تاريخ الخلفاء: ٥٢٢.

(٥) فرقة باطنية انتسبت إلى إسماعيل بن جعفر الصادق، تظهر التشيع لآل البيت، وحقيقتها هدم عقائد الإسلام، أبرز فرقها القرامطة والفاطمية والحشاشون والبهرة. انظر: الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة:٤٥.

(٦) انظر: تاريخ التشريع الإسلامي، ص ٢١٦، تاريخ الفقه الإسلامي، ص ١٢٧، مقدمة شفاء الغليل:٣.

(٧) انظر: العبر في خبر من غبر: ٣٠٩/٣، البداية والنهاية: ١٤٠/١٢.

وكان عاقلاً سائساً، خبيراً، وكان مجلسه يمتلئ بالقراء والفقهاء، وكان في خير وتقوى، وميل إلى الصالحين، وخضوع لموعظتهم وكان يهتم بإنشاء المدارس ومن أهمها المدرسة الكبرى ببغداد، وأجرى على طلابها الصلات[٢].

وبعد ما توفي إمام الحرمين قصد الإمام الغزالي هذا الوزير؛ إذ كان مجلسه مجمع أهل العلم وملاذهم، فناظر الأئمة والعلماء في مجلسه، فقهرهم، وظهر عليهم، فاعترفوا بفضله، فتلقاه هذا الوزير بالتعظيم والتبجيل، وولاه التدريس في المدرسة الكبرى في بغداد[٣].

فلما توفي هذا الوزير خلف ابنه فخر الملك[٤] ابن نظام الملك على وزارة خراسان، وكان له اهتمام بالعلم وأهله كحال أبيه، ولما رأى فخر الملك انقطاع الإمام الغزالي في منزله بطوس منشغلاً بالعبادة، التقى به ونصحه أن يعود إلى مجالس التعليم، فاستجاب الإمام له، فوجّهه على المدرسة الميمونية النظامية[٥].

وهكذا كان هذا العصر في حاجة لمثل هذا لإمام في علمه، وإفادته لطلبة العلم الذين يقصدونه[٦].

## ثانياً: الحالة العلمية :

شاع في هذا العصر التقليد، وكان تقليداً محضاً، فكان فقهاء هذا العصر مكملين لمذاهب أئمتهم، حيث قاموا بالترجيح بين الروايات المختلفة والتخريج على عللها والفتوى فيما لم يرد فيه نص عن الأئمة قبلهم بالقياس على تلك العلل، وتوسعوا في تأليف الشروح والتبسيط لكتب أئمتهم ومن سبقهم من علمائهم، في شتى أنواع العلوم، فبرز عدد كبير من العلماء في

---

(١) عبد الله بن محمد بن القائم بأمر الله، بويع بالخلافة وعمره (١٩) سنة، كان دينا خيراً، من محاسنه أنه نفى المغنيات، توفي سنة: (٤٨٧هـ). انظر: تاريخ الخلفاء: ٤٢٣.

(٢) انظر: الكامل في التاريخ: ١٦١/٨، سير أعلام النبلاء: ٩٤/١٩.

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى: ١٩٦/١.

(٤) هو علي بن الحسن بن علي بن إسحاق، أبو المظفر، كان أكبر أولاد الوزير نظام الملك، وكان وزيراً للسلطان سنجر بن نسبور، قتل وهو صائم عام ٥٠٠هـ. وانظر ترجمته في: الكامل في التاريخ: ٣٣٧/٨، البداية والنهاية: ١٨٠/١٢.

(٥) انظر: طبقات الشافعية الكبرى: ١٩٦/١.

(٦) انظر: المصدر السابق.

هذا العصر، وعلى شأنهم، ومن أبرز من برع في المذهب الشافعي الإمام الغزالي رحمه الله، وبرز أيضاً في الخلاف والجدل والمنطق والفلسفة وغيرها من مختلف الفنون[١].

(١) انظر: تاريخ التشريع الإسلامي، ص ٢١٨-٢٤٥، تاريخ الفقه الإسلامي، ص ١٢٧.

# المبحث الثاني

# اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه

## اسمه ونسبه:

هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغَزَّاليّ، الطوسيّ[(١)]، الشافعي[(٢)].

واختلف في -لفظة- الغزالي هل هي بالتشديد أو التخفيف؟ أما الغزّاَليّ بالتشديد، فنسبةً إلى غزل الصوف، حيث كان أبوه يغزل الصوف، ومن عادة أهل خوارزم وجرجان أن يضيفوا الياء ويشددوها ،فيقولوا: العطاريّ نسبة إلى العطار، والقصاريّ نسبة إلى القصار، وهذا ما ذهب إليه الأكثرون.

وقال البعض: إنه منسوب إلى قرية من قرى طوس يقال لها: غزالة، فيقال: الغزالي بالتخفيف، وقيل: منسوب إلى غزالة ابنة كعب الأحبار.وينسب إلى الغزالي أنه يقول :أنا الغزَالي بالتخفيف. [(٣)]

## كنيته:

أبو حامد[(٤)].

## لقبه:

لقب الإمام الغزالي بلقبين أشهرهما: حجة الإسلام، والثاني: زين الدين[(٥)].

---

(١) نسبة إلى قرية طُوْس التي ولد بها، وتقع بخراسان. انظر: معجم البلدان: ٤/٥٥.

(٢) انظر ترجمته في: طبقات الشافعية لابن الصلاح: ١/٢٤٩، وفيات الأعيان: ٤/٢١٦، سير أعلام النبلاء: ١٩/٣٢٢، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ٦/١٩١، طبقات الشافعية للأسنوي: ٢/٢٤٢، البداية والنهاية: ١٢/١٨٧، شذرات الذهب: ٤/١٠،

(٣). انظر: سير أعلام النبلاء: ١٩/٣٣٥، طبقات الشافعية الكبرى: ٦/٧٧١، البداية والنهاية: ١٢/١٨٧.

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء: ١٩/٣٢٦، البداية والنهاية: ١٢/١٧٨.

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء: ١٩/٣٢٦، طبقات الشافعية الكبرى: ٦/١٩١.

# المبحث الثالث

# ولادته ونشأته

## أوَّلاً: ولادته:

ولد الإمام الغزالي في قرية طوس ببلدة طبران[1] عام (٤٥٠هـ)، وقيل عام (٤٥١هـ)[2].

## ثانيًا: نشأته:

كان والده يغزل الصوف، فلما حضرته الوفاة أوصى به وبأخيه أحمد إلى صديق له متصوِّف، وأوصاه أن يعلمهما الخطّ ولو أنفق في ذلك جميع ما خلّفه لهما.فأقبل على تعليمهما إلى أن أفنى ذلك النزر اليسير الذي خلفه أبوهما، وبعد أن توسم فيهما مخايل النباهة والبلوغ، نصحهما باللجوء إلى مدرسة لتكون عوناً لهما، فيحصلا على قُوتهما ويكملا تعليمهما ففعلا ذلك، فكان الإمام الغزالي يحكي هذا ويقول: طلبنا العلم لغير الله، فأبى أن يكون إلا لله[3].

**أسرته:**

والده: كان والده محباً للعلم مجالساً لأهله ،ينفق عليهم ،ويحضر مجالس الوعظ، وكان يدعو الله أن يرزقه ابناً صالحاً فقيهاً ،وربما دعا أن يرزقه ابناً واعظاً، فرزقه الله محمداً فقيهاً، وأحمدَ واعظاً. أما عمه : أحمد بن محمد الغزالي، فكان إماماً في المذهب وله تصانيف في الخلافيات والجدل والمذهب ، ويعرف بالغزالي الكبير،ت(٤٣٥)هـ[4].

**عقبه:** لم يعقب الإمام الغزالي – رحمه الله – إلا البنات[5].

---

(١) انظر: وفيات الأعيان: ٢١٨/٤.

(٢) انظر: وفيات الأعيان: ٢١٨/٤، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ٣٢٦/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ٣٢٦/١.

(٣) انظر: انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ١٩٣/٦-١٩٤.

(٤) انظر: وفيات العيان: ٩٧/١، سير أعلام النبلاء: ٣٤٣/١٩.

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء: ٣٢٦/١٩. طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ١٩٣/٦،٩٠،٦٠.

# المبحث الرابع

# رحلاته وطلبه للعلم

كان التجاء الإمام الغزالي إلى مدرسة بناء على نصيحة صديق والده، هي البداية لطلب العلم فتفقه ببلده أولا على الشيخ أحمد بن محمد الراذكاني، ثم تحول إلى نيسابور في مرافقة جماعة من الطلبة فلازم إمام الحرمين فبرع في الفقه في مدة قريبة، وجد واجتهد حتى برع في المذهب، والخلاف، والجدل، والأصول، ثم قرأ علم المنطق، والفلسفة(١).

وشرع في التصنيف في حياة شيخه إمام الحرمين، فما أعجبه ذلك، ولكنه كان يُظهر التبجح به،وقال له لما ألف المنخول :دفنتني , وأنا حي هلا صبرت ، فلما توفي إمام الحرمين قصد الغزالي الوزير نظام الملك، فناظر العلماء في مجلسه بحضرته، فانبهر له، وشاع أمره، فولاه النظام تدريس النظامية في بغداد، فقدم إليها عام (٤٨٤هـ)، وقام على التدريس، ونشر العلم، والفتيا والتصنيف، حتى عظم جاهه، وازدادت حشمته، وكان مسموع الكلمة، مشهور الاسم، تضرب به الأمثال(٢).

خرج إلى الحج في ذي القعدة عام (٤٨٨هـ)، ودخل دمشق عام (٤٨٩هـ)، ولم يطل المكث فيها، ثم توجه إلى بيت المقدِس، وجاور به مدةً، وألف كتاب "إحياء علوم الدين"، ثم دخل مصر وتوجه إلى الإسكندرية، ثم رجع إلى بغداد وسمع "صحيح البخاري"، ثم عاد إلى قريته طوس فلازم بيته مشتغلاً بالتفكير والعبادة وتلاوة القرآن، واتخذ على جانب داره مدرسةً للفقهاء، ورباطاً للصوفية، ووزع أوقاته على العبادة وتلاوة القرآن، والتدريس لطلبة العلم، وأقبل على الحديث ومطالعة الصحيحين، قال: الذهبي: ولو عاش لسبق الكل في ذلك الفن بيسير من الأيام لكن لم يتفق له ذلك(٣).

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء: ٣٢٣/١٩، طبقات الشافعية الكبرى: ١٩٦/٦.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء: ٣٣٧/١٩،٣٢٣، طبقات الشافعية الكبرى: ١٩٦/٦، البداية والنهاية: ١٨٧/١٢.

(٣) انظر: وفيات الأعيان: ٢١٧/٤، سير أعلام النبلاء: ٣٢٣/١٩، طبقات الشافعية الكبرى: ١٩٦/٦، البداية والنهاية: ١٨٧/١٢.

# المبحث الخامس

# شيوخه وتلاميذه

## أوَّلاً: شيوخه:

تلقى الإمام الغزالي العلم على كثير من العلماء، وسأكتفي هنا بذكر أشهر شيوخه طلباً للاختصار:

١- أحمد بن محمد الطوسي، أبو حامد، الراذكاني، تفقه عليه قبل رحلته إلى الإمام، كانت بداية طلبه للفقه عليه[١].

٢- أبو علي الفضل بن محمد بن علي الفارمذي، شيخ متصوف زاهد واعظ، توفى عام (٤٧٧هـ)[٢].

٣- إسماعيل بن سعدة بن إسماعيل، أبو القاسم الإسماعيلي، فقيه واعظ من أهل جرجان، توفي عام (٤٧٧هـ)[٣].

٤- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، إمام الحرمين، أبو المعالي، لازمه الغزالي مدة طويلة إلى أن توفي، وأخذ عنه الفقه، والأصول والجدل، توفي عام (٤٧٨هـ)[٤].

٥- عمر بن عبد الكريم بن سعدويه الدِّهستاني الرَّوَّاسي، أبو الفتيان، إمام حافظ، أكثر من رواية الحديث وطلبه، قرأ عليه الغزالي الصحيح، وصحح عليه كتاب "الصحيحين"، وكانت وفاته عام (٥٠٣هـ)[٥].

## ثانياً: أشهر تلاميذه:

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى: ٦/٤٩٥.

(٢) انظر: شذرات الذهب: ٣/٣٥٥.

(٣) انظر المصدر السابق.

(٤) انظر: وفيات الأعيان: ٣/١٦٧، البداية والنهاية: ١٢/١٣٨، طبقات الشافعية: ١/١٥٥.

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء: ١٩/٣١٧، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ٦/٢١٥.

ذاع صيت الإمام الغزالي - رحمه الله — وارتفع قدره، وبلغت شهرته الآفاق، وبرع في مختلف العلوم، حتى قال عنه أبو بكر بن العربي –رحمه الله-: كنت رأيته ببغداد يحضر مجلسه نحو أربعمائة عمامة من أكابر الناس وأفاضلهم، يأخذون عنه[(١)].

وسأكتفي بذكر بعض تلاميذه طلباً للاختصار:

١- إبراهيم بن محمد بن محرز الغنوي الرقي أبو إسحاق، ولد سنة: (٤٥٩هـ)، تفقه على الغزالي، وكتب كثيرا، قال ابن الجوزي: رأيته وله سمت وصمت وعليه وقار وخشوع، مات سنة: (٥٤٣هـ)[(٢)].

٢- أحمد بن علي بن برهان البغدادي الأصولي، أبو الفتح، أخذ الفقه عن الإمام الغزَّالي وغيره، درّس بالنظامية، كان حاذق الذهن سريع الحفظ، من مصنفاته: "البسيط"، و"الوسيط"، و"الوجيز"، كلها في أصول الفقه، توفي عام (٥١٨هـ)، وقيل: (٥٢٠هـ)[(٣)].

٣- الحسين بن نصر بن محمد بن الحسين الجهني الكعبي، أبو عبد الله، من أهل الموصل، تفقه على الغزالي، ولي القضاء ، قال فيه ابن السمعاني: إمام فاضل دين،ولد سنة (٤٦٦هـ)، توفي سنة (٥٥٢هـ)[(٤)].

٤- سعيد بن محمد بن عمر بن منصور الرزَّاز، أبو منصور، من كبار أئمة بغداد فقهاً، وأصولاً، وخلافاً، ولي تدريس النظامية ببغداد مدة، كان يوم جنازته مشهوداً، توفي عام (٥٣٩هـ)[(٥)].

٥- محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي –رحمه الله — مالكي المذهب، أحد حفاظ الأندلس، وأئمتهم، أخذ عن الإمام الغزالي الفقه وغيره، من

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ٢١٥/٦.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء: ١٧٦/٢٠.

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ج٧/ص٨١.

(٤) انظر: طبقات الفقهاء: ٢٥٢، سير أعلام النبلاء: ٤٥٦/١٩.

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء: ١٦٩/٢٠، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ٩٣/٧، طبقات الشافعية: ٣٠٤/٢.

مؤلفاته: "عارضة الأحوذي شرح جامع الترمذي"، "أحكام القرآن"، "المحصول في علم الأصول"، توفي عام (٥٤٣هـ)[1].

٦- محمد بن يحيى بن منصور، أبو سعيد وقيل: أبو سعد، النيسابوري، تفقه على الإمام الغزالي وبه عرف، انتهت إليه رئاسة الفقهاء بنيسابور، من مصنفاته: "المحيط في شرح الوسيط"، قتل في شهر رمضان عام (٥٤٨هـ)[2].

٧- عبد الكريم بن علي بن أبي طالب، الأستاذ أبو طالب الرازي،تفقه بالغزالي والكيا، كان يحفظ الإحياء، توفي سنة: (٥٢٢هـ) [3].

٨- عمر بن محمد بن أحمد الجزري، أبو القاسم، من أعلام المذهب، تفقه على الإمام الغزالي ببغداد، صنف كتاباً شرح فيه إشكالات "المهذَّب"، له فتاوى مشهورة، توفى عام (٥٦٠هـ)[4].

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء: ١٣٠/١٩.

(٢) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ٢٥/٧، طبقات الشافعية: ٣٢٥/٢.

(٣) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ١٧٩/٧.

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء: ٣٥٢/٢٠، طبقات الشافعية: ٣٢٠/٢.

# المبحث السادس

# مكانته العلمية

ذكرنا فيما سبق أن الإمام الغزالي – رحمه الله – لازم إمام الحرمين وجدّ واجتهد، حتى برع في المذهب، والخلاف، والجدل، والأصول، وتخرّج في فترة وجيزة، كما قرأ المنطق والفلسفة، وأحكم ذلك كلّه، وصنف في كل فن من هذه الفنون كتباً[١].

**ثناء العلماء عليه:**

قال ابن النجار: أبو حامد إمام الفقهاء على الإطلاق، ورباني الأمة بالاتفاق، ومجتهد زمانه وعين أوانه، برع في المذهب، والأصول والخلاف، والجدل والمنطق، وقرأ الحكمة والفلسفة، وفهم كلامهم وتصدى للرد عليهم، وكان شديد الذكاء قوي الإدراك ذا فطنة ثاقبة[٢].

قال ابن خلكان: "إنه لم يكن للطائفة الشافعية في آخر عصره مثله"[٣].

وقال الذهبي: "الإمام البحر، حجة الإسلام، وأعجوبة الزمان"[٤].

وقال السبكي: "كان افقه أقرانه، وإمام أمام أهل زمانه، وفارس ميدانه، ومجدد المذهب في الفقه"[٥].

وقال ابن كثير: "كان من أذكياء العالم في كل ما يُتكلم فيه، فسادَ في شبيبتهن حتى أنه درّس بالنظامية ببغداد وله اربع وثلاثون سنةً، وقد حضر عنده رؤوس العلماء، فتعجبوا من فصاحته، واطلاعه، وكان ممن حضر عنده أبو الخطاب وابن عقيل وهما من رؤس الحنابلة فتعجبوا من فصاحته واطلاعه، قال ابن الجوزي: وكتبوا كلامه في مصنفاتهم"[٦].

(١) انظر: طبقات الشافعية: ٢٩٣/٢.
(٢) انظر : سير أعلام النبلاء :٣٣٥/١٩.
(٣) انظر: وفيات الأعيان: ٢١٦/٤.
(٤) انظر: سير أعلام النبلاء: ٣٢٢/١٩.
(٥) طبقات الشافعية: ١٩٤/٦.
(٦) انظر : البداية والنهاية: ١٧٤/١٢.

إلا أنه كان يؤخذ عليه رحمه الله قلة بضاعته في الحديث، وكان يعترف بذلك، ويقول: أنا مزجي البضاعة في الحديث[١]. وظهر ذلك واضحاً في كتابه الإحياء ، حيث ذكر فيه أحاديث كثيرة نُسب بعضها للوضع ، وبعضها للنكارة وكثير منها للضعف ، وإن لم تسلم بقية كتبه الأخرى من هذا المأخذ.

**كتابه الإحياء:**

وبما أنه كثر النقد لكتابه الإحياء مما له مساس بمكانته العلمية ، فيجدر بنا أن نعرج على هذا موجزين، فأقول : تكلم العلماء قديماً وحديثاً عن الكتاب بالنقد والتوضيح، فكان منهم المجتهد في النقد، والإكثار في اللوم والتعنيف ، ومنهم من استدرك الخطأ ولم يبالغ في التثريب، وما أحسن ما قال الذهبي : ما زال العلماء يختلفون ويتكلم العالم في العالم باجتهاده وكلٌ منهم معذور مأجور، ومن عاند أو خرق الإجماع، فهو مأزور وإلى الله ترجع الأمور.

وممن استدرك عليه أبو بكر الطرطوشي والمازري وابن الصلاح وابن الجوزي وابن العربي، وغيرهم مع اعترافهم بجلالة قدره وعلو منزلته .

قال ابن العربي في معرض النقد لشئ مما قاله الغزالي: ونحن وإن كنا نقطة من بحره، فإنا لا نرد عليه إلا بقوله. قال الذهبي : كذا فليكن الرد بأدب وسكينة[٢].

وقد أثنى الطرطوشي على الغزلي فقال: فأما ما ذكرت من أمر الغزالي فرأيت الرجل وكلمته فرأيته رجلاً من أهل العلم، قد نهضت به فضائله واجتمع فيه العقل والفهم وممارسة العلوم طول زمانه[٣].

وقد أثنى شيخ الإسلام ابن تيمية–رحمه الله– في الجملة على الإحياء، لولا ماشابه من كلام الفلاسفة ، وأغاليط الصوفية ، والأحاديث الضعيفة والموضوعة ، والموافق منه للكتاب والسنة في العبادات والأدب وأعمال القلوب أكثر مما يرد[١].

(١) انظر : البداية والنهاية :١٢/١٧٤.

(٢) انظر : سير أعلام النبلاء :١٩/٣٣٧.

(٣) انظر : طبقات الشافعية :٦/٢٤٣.

وليس مرادي تتبع ما قيل في الكتاب والمؤلف والجواب على ذلك، ولكن الإشارة إليه لبيان أن ما وُجه لهذا الكتاب من نقد لم يحط من مكانة الإمام الغزالي العلمية، ولا من درجته، ويبقى الناس بين راد ومردود عليه، ولا عصمة إلا للشارع.

(١) انظر : مجموع الفتاوى : ٥٥٣/١٠.

# المبحث السابع

## مصنفاته

اهتم بعض المؤلفين بمصنفات الغزالي، وحصرها، وبيّن ما يصح أن ينسب إليه منها وما لا يصح، وما طُبع منها وما لم يطبع، ومن أو سعها كتاب "مؤلفات الغزالي" للأستاذ عبد الرحمن بدوي، حيث حصرها في (٤٥٧) كتاباً ورسالةً، وصنفها إلى سبعة أقسام:

أحدها: ما قُطع بصحة نسبته إليه.

الثاني: ما يدور الشك في صحة نسبته إليه.

الثالث: ما يرجح أنها ليست له.

الرابع: ما ورد بعناوين مغايرة.

الخامس: كتب منحولة.

السادس: كتب مجهولة.

السابع: مخطوطات موجودة ومنسوبة إليه.

وقد استقصى المؤلف ما يتعلق بكل قسم من هذه الأقسام، فهو كتاب جامع لكل ما يتعلق بمؤلفات هذا الإمام؛ فمن أراد التوسع فليرجع إليه.

أما مصنفاته في الفقه فنذكر منها:

أولا: **البسيط**: وسيأتي الحديث عنه.

ثانيا: **الوسيط**: وقد اعتبره الفقهاء من أحد الكتب الخمسة[1] التي عليها مدار الفقه الشافعي. وهو مطبوع.

ثالثا: **الوجيز**: وهو أحد الكتب الخمسة التي عليها مدار الفقه الشافعي، وهو مطبوع.

رابعاً: **خلاصة المختصر، ونقادة المعتصر**: وهو خلاصة لمختصر المزني، منه نسخة بالمكتبة السليمانية، برقم: (٤٤٢)، وتقع في (١٠٠) ورقة، وتاريخ نسخها عام (٥٩٨هـ)، وناسخها هو: محمد بن أحمد بن عبد الرحيم الزنجاني.

---

(١) وهي: مختصر المزني، والمهذب، والتنبيه، كلاهما للشيرازي، والوسيط والوجيز للغزالي. انظر: كشف الظنون: ٢٠٠٨/٢.

# المبحث الثامن

## عقيدته

يمكن حصر أهم ما تبين لي من خلال ما اطلعت عليه من مؤلفات الغزالي إضافة إلى ما سبقني على بيانه الشيخ عبد الرحمن الردادي[1] في النقاط التالية:

**١-اقتفاءه طريق الأشاعرة:**

قال تاج الدين السبكي: وقفنا على غالب كلام الغزالي، وتأملنا كتب أصحابه الذين شاهدوه وتناقلوا أخباره ، ثم لم ننته إلى أكثر من غلبة الظن، بأنه رجل أشعري المعتقد خاض في كلام الصوفية[2].

**٢- تأثره بالفلاسفة:**

الغزالي في أول أمره تبحر في علم الفلاسفة، واطلع على أكثر كتبهم، وفهم مرادهم ،ورد عليهم في كتابه تهافت الفلاسفة، وإن بقي معه شئ من لوثتهم ، حتى قال الذهبي: قد ألف الرجل في ذم الفلاسفة كتاب التهافت، وكشف عوارهم، ووافقهم في مواضع ظناً منه أن ذلك حق، أو موافق للملة، ولم يكن له علم بالآثار، ولا خبرة بالسنن النبوية القاضية على العقل[3].

وأبطل كثيراً من أقوالهم في كتابه: "لجام العوام عن علم الكلام"، والذي أشاد فيه بمذهب السلف، وبيّن أنه الحق، وأن حقيقته هو الاتباع دون الابتداع[4].

وكذلك في كتابه "المنقذ من الضلال حيث قسم الفلاسفة، ثم قال: "فوجب تكفيرهم، وتكفير متبعهم من المتفلسفة الإسلاميين..."[5].

---

(١) عند تحقيقه لجزء من كتاب "البسيط"، وهو ما يتعلق بالبيوع، ص: ٤٦.

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ج٦/ص٢٤٦.

(٣) انظر : سير أعلام النبلاء :٣٢٨/١٩.

(٤) لجام العوام عن علم الكلام، ص: ٤٢.

(٥) المنقذ من الضلال: ص: ٣٩-٤١، تهافت الفلاسفة: ص: ٤٧.

قلت : ومازال الغزالي ضمناً بسب الفلسفة زمناً، حتى قال تلميذه، أبو بكر ابن العربي: شيخنا أبو حامد بلع الفلاسفة وأراد أن يتقيأهم فما استطاع[١].

**٣- سلوكه طريقة المتصوفة:**

بدأ تأثر الغزالي بالتصوف مبكراً منذ نعومة أظفاره، ويتضح ذلك من قصة وفاة والده الذي أوصى به وبأخيه إلى صديق له متصوف، فأقبل على هذه الطريقة وتعمق فيها[٢].

وربما أفاد قوله: "وينبغي لك ألا تغتر بشطح الصوفية وطاماتهم"[٣]. أنه رجع عن هذه الطريق، وقد قال القاضي عياض: "والشيخ أبو حامد على في طريقة التصوف، وتجرد لنصر مذهبهم، وصار داعية في ذلك"[٤]، فيظهر من هذا النص بقاؤه على مذهب التصوف.

**٤- رجوعه إلى الحديث:**

قال السبكي: "وكان خاتمة أمره إقباله على حديث المصطفى صلى الله عليه وسلم "البخاري" و"مسلم"، واللذين هما حجة الإسلام، ولو عاش لسبق الكل في ذلك الفن بيسير من الأيام"[٥].

**٥- رجوعه إلى منهج أهل الحديث:**

وللغزالي معتقد كتبه، وأورد الذهبي طرفاً صالحاً منه ،ثم قال بعده: وهذا المعتقد غالبه صحيح وفيه ما لم أفهمه، وبعضه فيه نزاع بين أهل المذاهب[٦].

وأورد ابن القيم رحمه الله كلاماً جميلاً للغزالي في ذم التأويل، والكلام ،وتقديم منهج السلف في الإيمان والأسماء والصفات ، يجدر بنا أن نورده.

قال الغزالي: الصواب للخلف سلوك مسلك السلف في الإيمان المرسل، والتصديق المجمل، وما قاله الله ورسوله بلا بحث وتفتيش، وقال في كتاب التفرقة : الحق الاتباع والكف عن تغيير الظاهر رأساً، والحذر عن اتباع تأويلات لم يصرح بها الصحابة ، وحسم باب السؤال رأساً،

---

(١) انظر : سير أعلام النبلاء :٣٢٨/١٩.

(٢) طبقات الفقهاء الكبرى للسبكي: ١٩٣/٦.

(٣) انظر: رسالة الإمام الغزالي إلى تلميذه: "أيها الولد". ص: ٢٥.

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء: ٣٢٧/١٩.

(٥) سير أعلام النبلاء: ٣٤٣/١٩، طبقات الشافعية الكبرى: ٢١١/٦.

(٦) انظر : سير أعلام النبلاء :٣٤٦/١٩.

والزجر عن الخوض في الكلام، وقال أيضاً: الإيمان المستفاد من الكلام ضعيف، والإيمان الراسخ إيمان العوام، الحاصل في قلوبهم في الصبا بتواتر السماع[1].

قلت: أما التفويض والتسليم في الكيفية فهو منهج السلف وهو الذي عنوه بقولهم : الكيف غير معقول. وأما المعاني: فإن الله خاطبنا بما نعقل ونفهم ،فالمعنى معلوم ،وهو الذي عناه السلف بقولهم : الاستواء غير مجهول، وإلا كان فيه نسبة القائل والسامع إلى الجهل والهذيان.

وأحسب والعلم عند الله أن الغزالي رجع عن كثير مما أخذ عليه، يدل عليه هذه النصوص التي أوردها العلماء عنه مما يثبت رجوعه إلى منهج السلف. غفر الله لنا وله ولجميع المسلمين.

(١) إعلام الموقعين: ٤/٢٤٧.

# المبحث التاسع

## وفاته

توفي - رحمه الله — بطوس صبيحة يوم الإثنين التاسع عشر من جمادى الآخرة، سنة: (٥٠٥هـ).

وذكر ابن كثير أنه توفي في الرابع عشر من جمادى الآخرة[١].

ودفن بظاهر قصبة طابِران[٢].

وله خمس وخمسون سنة[٣].

(١) انظر: البداية والنهاية: ١٨٦/١٢.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء: ٣٤٣/١٩، طبقات الشافعية الكبرى: ٢١١/٦.

(٣) انظر المصدرين السابقين.

# الفصل الثاني

## دراسة موجزة للكتاب

وفيه ستة مباحثك

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.

المبحث لثاني: قيمته العلمية.

المبحث الثالث: مصادر المصنف في الكتاب.

المبحث الرابع: منهج المصنف في كتابه.

المبحث الخامس: مصطلحات المصنف.

المبحث السادس: وصف نسخ المخطوط ونماذج منها

# المبحث الأول

## اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه

ذكر المؤلف -رحمه الله- اسم كتابه فقال: "وسميته البسيط في المذهب"[(١)].

وفي كتابه" الوسيط" ذكر أن اسم كتابه "البسيط"[(٢)].

وهذا ما عليه أكثر المترجمين[(٣)]، والفقهاء الذين أخذوا عنه وعزوا إليه[(٤)].

وورد في بعض المصادر تسمية، "البسيط في الفروع"[(٥)].

أما نسبته إلى المؤلف: فما سبق ذكره كاف لإثبات نسبته إلى الإمام الغزالي -رحمه الله-.

---

(١) انظر: البسيط للغزالي: ص: ٧٦.

(٢) انظر: الوسيط : ١/١٠٣.

(٣) انظر: وفيات الأعيان: ٤/٢١٧، سير أعلام النبلاء: ١٩/٣٣٤، الوافي بالوفيات: ١/٣٧٦، طبقات الشافعية الكبرى: ٦/٢٤٤، طبقات الشافعية: ١/٣٢٧.

(٤) كالرافعي، وابن الصلاح، والنووي، والشربيني، والرملي. انظر: العزيز: ٩/٥٣٢، شرح مشكل الوسيط:١١٨، روضة الطالبين : ٦/٤٠٢، مغني المحتاج : ٢/٤٥، نهاية المحتاج : ٤/٩.

(٥) انظر: إتحاف السادة المتقين: ١/٤١، هداية العارفين، ٢/٨٠.

# المبحث الثاني

# قيمة الكتاب العلمية

أوتي الإمام الغزالي براعة في التصنيف، وذلك لما حباه الله من فرط الذكاء وسيلان الذهن، وسعة العلم[١].

واتضح ذلك في تصانيفه ومؤلفاته، حيث كان قوي العبارة، جزل اللفظ، عميق الفهم، دقيقاً في التفريع، والتصوير، بارعاً في الغوص في دقائق الفقه، ومغمضاته، ومنبهاً عليها، وحالاًّ لمشكلاتها، ولو تتبعنا الأمثلة على هذا في كتبه لطال بنا المقام، ويكفي القارئ أن يطلع على شيء من كتابه "البسيط"، ليرى بأم عين عقله وقلبه ما تميز به هذا الحبر الكبير من المواهب فيما ذكرنا.

وكتابه البسيط تضمن جملاً كثيرةً من كتاب شيخه إمام الحرمين المعروف بـ"نهاية المطلب في دراية المذهب" و زاد عليه من الإبانة للفوراني، وتعليق القاضي حسين[٢].

قال الإمام الغزالي مبيناً ذلك: "وجعلته حاوياً لجميع الطرق، ومذاهب الفرق، والأقوال القديمة والجديدة، والأوجه القريبة والبعيدة، مشتملاً على جملة ما اشتمل عليه مجموع إمامِي إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله قدّس الله روحه، مداراً من تصرفات معنوية سمح بها الخاطر، وترتيب لطيف عجيب يحار فيه الناظر"[٣].

وقد ضمنه بعض المذاهب الأخرى، مثل مذهب أبي حنيفة، والإمام مالك، وأقوال بعض فقهاء التابعين، ويتضح ذلك من كلامه السابق. ومما يؤكد قوة الكتاب العلمية تعويل علماء المذهب عليه، وعلى كتبه[٤].

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء: ٢٩٧/١٩.

(٢) انظر: طبقات الشافعية: ٢٩٧/٢.

(٣) البسيط: ٧٦.

(٤) انظر المصدر السابق.

وكذلك عنايته بالاستدلال من الكتاب والسنة والإجماع والأقيسة والتعليل، ولم يخل الكتاب من ذكر للقواعد الفقهية والإشارة إلى قواعد ومقاصد الشارع في التشريع، والإشارة إلى القواعد الأصولية، كقوله: لأن الأمر في ظاهره للوجوب[1].

(١) انظر ص : ٣٤٢.

# المبحث الثالث

# مصادر المصنف في الكتاب

ضمّن الإمام -رحمه الله- كتابه مصادر عول عليها في تأليفه و أضاف عليها تصريفات معنوية، وترتيب لطيف [1].وسأذكر المصادر التي أوردها المؤلف في الجزء المحقق:

١- الإبانة عن أحكام فروع الديانة: لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد الفوراني، توجد منه نسخة مصورة بالجامعة الإسلامية رقم: (٨١٨٣)، ورقم: (٩٩٦).

٢- الأم: للإمام الشافعي، مطبوع عدة مرات.

٣- الإملاء: للإمام الشافعي، لم أعثر عليه.

٤- التقريب: للقاسم بن محمد الشاشي، لم أقف له على نسخ.

٥- التلخيص: لأحمد بن أبي أحمد الطبري الشهير بابن القاص، مطبوع بتحقيق الشيخين علي معوض وعادل عبد الموجود.

٦- الشرح: للشيخ أبي إسحاق المروزي. لم أقف له على نسخ.

٧- الشرح: للشيخ أبي علي السنجي: لم أقف له على نسخ.

٨- الفور في مسائل الدور: للمؤلف. لم أقف له على نسخ.

٩- المآخذ في الخلاف بين الحنفية والشافعية، للمؤلف نفسه، منه نسخة مصورة بالجامعة الإسلامية تحت رقم: (٢٠٩٧)، تبدأ من كتاب الطهارة إلى آخر كتاب البيع، وقد حقق منه قسم العبادات في رسالة دكتوراه بالجامعة الإسلامية.

١٠- مختصر المزني. مطبوع.

١١- المولدات: محمد بن أحمد بن الحداد، منه نسخة في الجامعة الإسلامية تحت رقم: (٦١٤٣).

١٢- نهاية المطلب في دراية المذهب، سبق الحديث عنه، منه عدة نسخ بالجامعة الإسلامية تحت الأرقام: (٣٧٥٦، ٣٧٥٧، ٤٤٤٦، ٣٥٤١، ٣٥٥١).

١٣- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخَيل ومسالك التعليل. للمؤلف نفسه.

---

(١) انظر: المذهب عند الشافعي: ١٥٦.

# المبحث الرابع

# منهج المصنف في كتابه

البسيط يعد اختصاراً لكتاب الجويني – إمام الحرمين–.(نهاية المطلب )،وربما أشار الغزالي إلى نقله عن الجويني ،ويسميه: الإمام.

ويمكن أن نذكر منهج الإمام الغزالي في كتابه، إجمالاً، فيما يلي:

١- أضاف إليه بعض المصادر الأخرى كما سبق بيانه.

٢- جمع بين الترتيب والتحقيق، حيث قال: "ثم أراعي فيه بين الترتيب والتحقيق للحفظ، والتحقيق لفهم المعاني"[١].

٣- زاد فيه من المعاني ما يسمح به الخاطر[٢].

٤- يذكر الأدلة العقلية والنقلية في بداية كل كتاب غالباً، وربما أعاد ذكرها في أثنائه[٣].

٥- يذكر الأقوال القديمة والجديدة للإمام الشافعي[٤].

٦- يذكر الأوجه القريبة والبعيدة[٥].

٧- يذكر المذاهب الأخرى وأقوال بعض فقهاء الصحابة والتابعين، أحياناً[٦].

٨- يشير –غالباً– إلى الأوجه والأقوال،داخل المذهب، ويذكر الراجح منها أحياناً.

٩- عند تقدم المسألة أو تأخرها، يذكر ذلك، ويشير إلى موضع التفصيل، وربما أحال على كتبه الأخرى.مثل :مآخذ الخلاف ،وكشف الغليل .

١٠- يكثر من التفريع بعد ذكر الأقوال، والأوجه في المسألة.

---

(١) البسيط: ٧٦.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: المصدر السابق.

## المبحث الخامس

## مصطلحات المصنِّف

**القديم**: هو ما قاله الشافعي في العراق إفتاءً أو تصنيفاً، والقديم لا يفتي به إلا في بعض المسائل[1].

**الجديد**: ما قاله الشافعي بمصر إفتاءً أو تصنيفاً. وهو المذهب الصحيح، وعليه العمل والفتوى عند الشافعية[2].

**النص**: ما نصّ عليه الشافعي في أحد كتبه، لكن في مقابله وجه ضعيف، أو قول مخرّج[3].

**الطرق**: اختلاف الأصحاب في حكاية المذاهب[4].

**الأوجه**: الآراء التي يستنبطها فقهاء الشافعية بناءً على قواعد أصوله[5].

**التخريج والنقل**: قوله في المسألة: قولان بالنقل والتخريج: أن يرد نصان عن الشافعي مختلفان في مسألتين متشابهتين، فيخرّج الأصحاب نصه في كل مسألة في المسألة الأخرى، فيحصل في كل مسألة قولان، منصوص ومخرج، ويجوز أن يراد بالنقل الرواية، ويكون المعنى في كل واحد من المسألتين، قول مروي عنه، وآخر مخرج[6].

**المذهب**: لفظ يعبر به عن أقوى أقوال الشافعي؛ لقوة مدركه من حيث الدليل، وظهور أصله، وعلته، أو واحد منهما، ومقابله الظاهر[7].

---

(١) انظر: المجموع: ١/١٠٢، تهذيب الأسماء واللغات: ١/٤٨.

(٢) انظر: المجموع: ١/١٠٢، نهاية المحتاج : ١/٥٠، المذهب عند الشافعية: ٦٥.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج : ١/٢١، المذهب عند الشافعية: ٢٠٤.

(٤) انظر: المجموع: ١/١٠١، التنقيح: ١/٨٢، المذهب عند الشافعية: ٢١٢.

(٥) انظر: المجموع: ١/١٠١، المذهب عند الشافعية: ٢٠٨.

(٦) العزيز: ١/٢٠٠، ٢٠١، وانظر: المجموع: ١/١٠١، مغني المحتاج : ١/٢١، نهاية المطلب : ١/٥٠.

(٧) انظر: مغني المحتاج : ١/٢١، الغاية القصوى: ١/١١٩.

**المشهور**: القول الذي اشتهر بحيث يكون مقابله غريباً أو ضعيفاً[(١)].

**الأصح والصحيح**: المراد من الوجهين أو الأوجه؛ فإن قوي الخلاف فهو الأصح، وإلا فالصحيح[(٢)].

**الأقيس**: ما قوي قياسه أصلاً وجامعاً، أو واحداً منهما[(٣)].

**الأشبه**: الحكم الأقوى شبهاً بالعلّة، ويستعمل فيما لو كان للمسألة حكمان، لكن العلّة في أحدهما أولى[(٤)].

**الأقرب**: الوجه الأقرب إلى نص الإمام الشافعي بالقياس إلى غيره[(٥)].

**العراقيون**: هم أئمة الشافعية الذين سكنوا بغداد وما حولها[(٦)].

**الخراسانيون**[(٧)] **(المراوزة)**: هم أئمة الشافعية الذين سكنوا خراسان وما حولها[(٨)].

(١) المذهب الشافعي: ١٠٢٢، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج : ٢١/١.

(٢) انظر: الغاية القصوى: ١١٩/١، المذهب الشافعي: ١٠٢٠.

(٣) انظر: الغاية القصوى: ١١٨/١، المذهب الشافعي: ١٠٢٠، ١٠٢١.

(٤) انظر: الغاية القصوى: ١١٩/١، المعتمد: ٨٤.

(٥) انظر المصدرين السابقين.

(٦) انظر: تاريخ بغداد: ١٠٢/١٢، المذهب عند الشافعي: ١٤٤.

(٧) خراسان: بلاد واسعة أول حدودها مما يلي العراق: أزاذوار قصبة جوين وبيهق، وآخر حدودها مما يلي الهند: طخارستان وغزنة وسجستان وكرمان. انظر: معجم البلدان: ٣٥٠/٢.

(٨) انظر: تهذيب الأسماء واللغات: ٢١٠/٢، المذهب عند الشافعي: ١٤٤.

# المبحث السادس

# وصف النسخ الخطية ونماذج منها

لهذا المخطوط نسختان:

النسخة الأولى : نسخة المكتبة الظاهرية بدمشق ، وهي محفوظة برقم (٢١١٢) وبرقم (٢١١٣) ويقع الجزء الرابع في (٢٩٤) لوحة، وعدد الأسطر (٢٣) سطراً، يخصني منه (٧٣) لوحة ، والجزء الخامس يقع في (١٨٩) لوحة، وعدد الأسطر (٢٣) سطراً ، ويخصني منه (١٥٠) لوحة، فيكون مجموع نصيبي من الجزئين (٢٢٤) لوحة .

تاريخ النسخ عام (٥٧٠هـ) وناسخها : عبد الله بن إبراهيم بن جابر بن أحمد بن هبة الله الشافعي .

ونوع الخط : شرقي ، وقد كتبت بخط نسخ جيد مقروء غالباً .

وهي مصورة بالجامعة الإسلامية بقسم المخطوطات برقم (٧١١٢) ، (٧١١٣) وكذلك في جامعة أم القرى بقسم المخطوطات برقم (٢٨٦) ، (٢٨٧) .

والجزء الذي أرغب في تحقيقه يبدأ بكتاب اللعان إلى نهاية كتاب موجبات الضمان ويقع في (٢٢٩) لوحة، ورمزت لها بالأصل.

النسخة الثانية : نسخة متحف طب قبي سراي في اسطنبول بتركيا ، ورقمها (٤٣٩٢أ ٥/٧١٧) تقع في (٢٩٣) لوحة في كل لوحة (٢١) سطراً، تبدأ بكتاب النكاح وتنتهي بكتاب النفقات، واسم الناسخ يعقوب بن عبد الرحمن بن عبد الله بن محمد بن هبة الله بن علي بن المطهر بن أبي عصرون، وتاريخ نسخها جمادى الأولى سنة (٦٢٨هـ) (١٢٣١م)، والذي يخصني منها (٧٤) لوحة، هي بقية الجزء الرابع.

أما الجزء الخامس والذي يبدأ من كتاب الجراح وحتى نهاية كتاب موجبات الضمان فيوجد في المتحف تحت رقم: (٤٣٩٤ A ٧/٧١٧) تقع في (٢٦٥) لوحة في كل لوحة (٢١) سطراً وحجمها: (١١٥ملم) واسم ناسخها: أبو بكر ، تاريخ النسخ (٦١٤هـ).

والذي يخصني منها (٢١٣) لوحة، حتى نهاية كتاب موجبات الضمان. ورمزت لها بـ(م) إشارةً إلى المتحف.


نماذج من المخطوطات

# القسم المحقَّق

## بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب اللعان[١/٢٢١/ظ]

اللعان: عبارة عن الكلم المذكورة(١) في كتاب الله تعالى، يأتي بها من قذف زوجته على الشرائط التي سنذكرها، وينبني عليه الفرقة ونفي الولد وأحكام(٢) سنذكرها. وسمي لعاناً؛ لاشتماله على اللعن(٣)(٤).

والأصل [فيه](٥) ماروي أن [هلال بن أمية(٦)](٧) قذف زوجته بشريك بن سحماء(٨)، فقال صلى الله عليه وسلم: ((لتأتين بأربعة شهداء، أو يجلد ظهرك))، فاغتمّ، وقال: أرجو أن ينزل الله قرآناً يبرئ ظهري، فنزلت الآية، وهي(٩) قوله تعالى: ﴿ ❐◆✁✂✎⍓🔔⍉⇦×♦ ③♦❷⬀✎⇖❑ℌ♦ 🕮❐∞⬂❐◆⏲Ɣ⍓♑←☠⬀ ...﴾ الآيات. فأمرهما النبي صلى الله عليه وسلم باللعان، فتلاعنا، وحكم بالفرقة بينهما ونفي الولد [بهذا](١٠))(١).

---

(١) في (م) : المذكور.

(٢) في (م) زيادة (حمية) ولعلها مقحمة.

(٣) اللعن: لَعَنه يَلْعَنه لَعْناً: طَرَدَه وأَبعده، واللِّعانُ: المباهلة. انظر: لسان العرب: ١٣/ ٣٨٧، مختار الصحاح:١/٢٥٠.

وشرعاً: حكم ورد به الشرع في الأزواج بعد استقرار حد الزنا والقذف على العموم. الحاوي الكبير: ١١/١. وقيل : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه، وألحق العار به. العزيز: ٩/٣٣٣. وقيل هو: الرمي بالزنا على جهة التعيير أو نفي الولد. مغني المحتاج : ٣/٣٦٧.

(٤) انظر: الحاوي الكبير : ١١/١، بحر المذهب : ١٠/٣٤٤ ،البيان : ١٠/٤٠١.

(٥) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري الواقفي، صحابي جليل شهد بدرا وما بعدها وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم وصاحب قصة اللعان عاش إلى خلافة معاوية رضي الله عنهما . انظر: سير أعلام النبلاء: ٦/٥٤٦.

(٧) ما بين المعكوفين في الأصل: عويمر العجلاني، وفي (م): عويمر العجلاني وهلال بن أمية.

(٨) شريك بن سحماء . بفتح السين وسكون الحاء المهملتين . وهي أمه، واسم أبيه عبدة بن مغيث البلوي حليف الأنصار، وهو من رماه هلال ابن أمية بامرأته في قصة اللعان، يقال إنه شهد مع أبيه أحدا، وروى أنه كان أحد الأمراء بالشام في خلافة أبي بكر. انظر: الإصابة : ٣/٣٤٤.

(٩) في (م): وهو .

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

فهذا تمهيدُ صورتِهِ ومأخذِهِ من الكتاب. ومأخذُهُ من جهة المعنى عظم الخطر في الأنساب، مع ما جبلت النسوة عليه من التشوف إلى الفجور، وجريان ذلك في خفية يعسر إثباته(٢) على الأزواج، ثم ذلك يتضمن إلحاق النسب، وتلطيخ الفراش. وتكليف الزوج الإثبات عسر، وتكليفه احتمال النسب عظيم، وقبول مجرد قوله مخطر، فنزل اللعان طريقاً يتوصل [الزوج](٣) به إلى غرضه، ولا يُقدِم عليه إلا عند ضرورة؛ لما فيه من الشهرة، فإنه أول متعير، فكان ذلك (رعاية للجوانب)(٤).

ثم الكلام في الكتاب ينقسم قسمين: أحدهما في القذف(٥)، والثاني في اللعان وأحكامه.

---

(١) عبارة الأصل: أن الأصل فيه ما روي أن عويمراً العجلاني وعبارة النسخة (م): أن الأصل فيه ما روي أن عويمراً العجلاني وهلال...، أما قصة هلال فقد أخرجها البخاري: كتاب التفسير:٨/٤٤٩، وأما قصة عويمر العجلاني فقد رواها الشافعي عن مالك عن الزهري، انظر : الأم : ٥/١٣٣، وتمامها : أن عويمراً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله رجل وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه أم كيف يصنع؟ فأنزل الله تعالى هذه الآية، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك قرآنا)، فأمرهما بالملاعنة فلاعنها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (انظروا، فإن جاءت به أدعج العينين عظيم الإليتين خدلج الساقين، فلا أحسب عويمراً إلا قد صدق عليها، وإن جاءت به أحيمر كأنه وحرة، فلا أحسب عويمراً إلا قد كذب عليها) فجاءت به على النعت الذي نعت رسول الله صلى الله عليه وسلم من تصديق عويمر، وكان بعد ينسب إلى أمه. البخاري:٨/٤٤٩، رقم: (٤٧٤٥)، مسلم:٢/١١٢٩، رقم : (١٤٩٢) .

(٢) في (م): إثباتها.

(٣) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) في (م): غاية الجواب .

(٥) القذف لغة: الرمي. انظر: لسان العرب. ٩/٢٧٦، مختار الصحاح: ٢٢٠.

وشرعاً: الرمي بالزنا في معرض التعيير. انظر: الإقناع للشربيني: ٢/٥٢٦، حاشية البجيرمي: ٤/٢١٤، إعانة الطالبين: ٤/١٩٤، السراج الوهاج: ٥٢٤،

# القسم الأول: في القذف

رأينا تقديمه؛ لأنه يتقدم على اللعان، فلا لعان إلا بعد القذف، وفيه بابان:

**الباب الأول:** فيما يكون قذفا من الألفاظ في حق كافة الخلق، وفي موجب القذف.
وفيه فصلان:

## الفصل الأول: فيما يكون قذفاً

والألفاظ تنقسم إلى صريح، وكناية، وتعريض ليس بصريح ولا كناية.

أما الصريح فقوله: زنيت، أو أنت[١] زانٍ، أو زنا فرجك، أو[٢] ما يجري هذا المجرى. ومنه الألفاظ الناصّة على المعنى، كالنيك ولفظ الإيلاج مع الوصف بالتحريم، فإن مُطلق هذه الألفاظ لا يبتغي غنها[٣] بخلاف لفظ الزنا.وأما الكناية فمداره على النية، فإن أراد المطلق قذفاً كان قذفاً، وإلا فلا؛ كقوله للنبطي: يا عربي، وللعربي: يا نبطي، إلى غير ذلك مما سنفصله[٤] .

وأما التعريض كقوله: يا ابن الحلال، وقوله: أما أنا فلست بزانٍ ،فليس هذا بقذف[٥] . وقال مالك رحمه الله :إنه قذف[٦]. قال الشافعي رحمه الله: أباح [رسول الله صلى الله عليه وسلم][٧] التعريض بخطبة المعتدة، وحرم التصريح[٨]، فدل أن التعريض خلاف التصريح. وجاء رجل من فزارة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال: إن امرأتي ولدت غلاماً

---

(١) في (م): وأنت .

(٢) في (م): وما .

(٣) كذا في النسختين، ولعل الصواب :لا يبتغي غيرها.

(٤) انظر: نهاية المطلب: ١٢:ل/٢٠٤، المهذب:٢ /٢٧٣، الوسيط:٣٤٧/٣، الوجيز:٩٠/٢، التهذيب : ٢٢٢/٦، العزيز: ٣٣٦/٩، روضة الطالبين:٢٨٧/٦، غاية البيان:٢٧٠/١.

(٥) انظر: الوسيط:٣٤٨/٣، الوجيز:١٩٠/٢، التهذيب:٢٢٢/٦، العزيز:٣٣٦/٩، روضة الطالبين:٢٨٧/٦، غاية البيان:٢٧١/١.

(٦) انظر : حاشية الدسوقي : ٣٢٧/٤، الشرح الكبير : ٣٢٧/٤، جامع الأمهات : ٥١٧/١.

(٧) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) لم ينسبه الشافعي رحمه الله إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم، وإنما نسبه إلى كتاب الله تعالى، قال الشافعي: كتاب الله يدل على أن التعريض في العدة جائز لما وقع عليه اسم التعريض إلا ما نهى الله عز وجل عنه من السر ... والتعريض كثير واسع جائز كله وهو خلاف التصريح. الأم : ١٥٨/٥.

أسود، وعرّض أنها أتت به مِن الزنا[1]، فقال صلى الله عليه وسلم: ((هل لك من إبل؟ فقال: نعم، (فقال)[2]: ما ألوانها؟ فقال: حمر، فقال: هل فيها أسود؟ قال: نعم. قال: فلم ذلك؟ فقال: لعل عرقاً نزع. فقال صلى الله عليه وسلم: ((لعل عرقاً نزع))[3] وما جعله قاذفاً. [4]

هذا تمهيد القول في الباب. وتهذيبهُ برسم مسائل:-

**إحداها:** أن الرجل إذا قال لامرأته: زنيتُ بكِ، فمساق كلام الأصحاب يدل على أن هذا منه [إقرار بالزنا وقذف لها، أما كونه إقراراً، فله وجه، وأما كونه قذفاً صريحاً فيه][5] نظر؛ لأنه لو فسر ذلك بأنها كانت مستكرهة لم يكن قذفاً؛ إذ معنى القذف النسبة إلى الزنا، وقوله: زنيت بكِ ليس صريحاً في نفي هذه الحالة. وكذلك إذا قالت المرأة: زنيتُ [بك][6]، فقد صرحوا ههنا بأنها مقرة على نفسها وقاذف، والاحتمال الذي ذكرناه قائم، وقطع الإمام[7] بأن هذا كناية في (القذف)[8][9].

**الثانية: إذا قال لامرأته: أنت زانية،** فقالت: زنيت بكَ، فتُرَاجَعُ؛ فإن أرادت أنها زنت به قبل النكاح كان هذا إقراراً يسقط حدّ القذف عن الزوج، ويوجب عليها حد الزنا؛

---

(١) [م/١/٢١٩] .

(٢) في الأصل: قال

(٣) البخاري: ٢٦٦٧/٦، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب من شبه أصلا معلوما بأصل مبين وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم حكمهما ليفهم السائل، رقم: (٦٨٨٤)، مسلم:١١٣٧/٢، كتاب اللعان، رقم:(١٥٠٠).

(٤) انظر : نهاية المطلب :ل/٢٠٤ الحاوي الكبير : ٢٦٢/١٣.

(٥) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٧) سبقت ترجمته. انظر: ص: ١٨.

(٨) في الأصل: القطعي.

(٩) والمشهور: أنها بالزنا وقاذفة. انظر :نهاية المطلب : ل/١٩٦ المهذب : ٤٠٣/٥، الحاوي الكبير : ٩٩/١١، الوسيط : ٣٤٨/٣، الوجيز : ٩٠/٢، روضة الطالبين : ٢٨٨/٦.

لأنها مقرة على نفسها، ويجب عليها حد القذف للزوج على القياس الذي نقلناه عن الأصحاب في المسألة الأولى[1].

ثم لو رجعت سقط عنها حد الزنا، ولم ينفعها الرجوع في حد القذف؛ فإنه حق آدمي، فلا يؤثر الرجوع فيه بعد الإقرار. وإن قالت: أردت بهذا (نفي الزنا)[2]، أي: لم يجامعني سواكَ، فإن كان ذلك زنا فأنت أعلم به، كما يقول الرجل لغيره: يا سارق، فيقول: سرقت معك، ويعني به النفي.

قال الأصحاب: يقبل قولها مع يمينها[3]. وهذا سديد في إسقاط حد القذف عنها، أما في قبول قولها حتى تنهض مطالِبةً للزوج بحدّ القذف، وتزعم أنها ما قصدت بذلك إقراراً، فهذا فيه غموض[4]؛ لأنا في الحدود نتشوف إلى الإسقاط من كل جانب، ولكن المنقول ما ذكرناه، وكأنهم (يجعلون)[5] ذلك من هُزْء **[٢٢٢/١/ظ]** الكلام في (المشاتمات)[6]. وقد تردد أصحابنا فيما إذا قال: لي عليك ألف درهم، فقال: زِنْهُ، ثم قال: لم أقصد به إقراراً[7][8].

**الثالثة: لو قال: يا زانية، فقالت: أنت أزنى مني،** فهذا منها ليس قذفاً صريحاً؛ لأنها لم تثبت لنفسها زناً حتى يترتب عليه قولها: أنت أزنى مني[9]. وكذلك لو قال: الرجل لغيره: أنت أزنى من فلان، فليس ذلك صريحاً في القذف إذا لم يكن أثبت زنا المشبه به. ولو قال: فلان زانٍ، وأنت أزنى منه، فهذا قذف شخصين بكلمتين، فيوجب حدّين[10].

---

(١) انظر : الوسيط : ٣٤٨/٣، الوجيز : ٩٠/٢، التهذيب : ٢١٩/٦، روضة الطالبين : ٢٨٩/٦.

(٢) في الأصل: نفي الإقرار بالزنا .

(٣) انظر: الوسيط : ٣٤٨/٣، الوجيز : ٩٠/٢، التهذيب : ٢١٩/٦،العزيز:٣٣٦/٩ روضة الطالبين : ٢٨٩/٦.

(٤) في (م): (كان كل واحد قاذفاً ومقذوفاً فلها حد) وأظنها عبارة مقحمة.

(٥) في الأصل: يقولون.

(٦) في الأصل: المشافهات.

(٧) نهاية المطلب : ل /١٦٩، الوسيط : ٣٤٨/٦.

(٨) ليس بإقرار على الصحيح. ، السراج الوهاج: ٢٥٦، مغني المحتاج: ٢٤٣/٢.

(٩) انظر: المهذب: ٤٠٣/٥، الحاوي الكبير: ١٠١/١١، الوسيط: ٣٤٨/٣، الوجيز: ٩٠/٢، التهذيب: ٢٢٠/٦، العزيز: ٣٣٨/٩ ، روضة الطالبين : ٢٨٩/٦.

(١٠) انظر: الوسيط : ٣٤٩/٣، الوجيز : ٩٠/٢، التهذيب : ٢٢٠/٦، روضة الطالبين : ٢٨٩/٦.

ولو قال: أنت أزنى من فلان، وقد ثبت زنا المشبه به بالبينة، وكان القائل جاهلاً به، لم يكن قاذفاً، وإن كان عالماً، قال القاضي[1]: هو قذف[2].

ولو قال لرجل: أنت أزنى الناس، فليس بقذف؛ لأنه لم يثبت الزنا في حق الناس. ولو قال: في الناس زناة، وأنت أزنى منهم، كان قذفاً[3].

والفرق بين الصورتين عويص؛ لأنه يعلم قطعاً أن في الناس زناة، وقد ذكرنا أنه لو قال: أنت أزنى من فلان، وقد علمه زانياً بالبينة، فهو قاذف. ولعل السبب أنا (نتبع)[4] لفظه، وليس في لفظه إثبات الزنا، ولا الزنا معلوم من جنس الناس؛ إنما الزنا معلوم من آحادهم. هذا هو الممكن، وبعض الإشكال قائم.

ولو قالت المرأة مجيبةً: أنت أزنى مني [وقالت][5]: أردت أني زانية، وأنه أزنى مني، فهو اعتراف وقذف، ولو قالت: أردت أني لست زانية، وأنه زانٍ، فهو قذف، وليس باعتراف، فيكون (كقولها)[6] في [مقابله][7]: أنت الزاني، أو أنت زانٍ[8]، فيجب الحد على كل واحد منهما[9].

وقال أبو حنيفة: يتقاصّان، فلا حدّ على واحد منهما[10].

---

(١) الحسين بن محمد بن أحمد، أبو علي المروزي، كبير الشافعية بخراسان، ويقال له أيضاً : المروذي الشافعي، حدث عن أبي نعيم سبط الحافظ وأبي عوانة، حدث عنه عبد الرزاق المنيعي البغوي وجماعة، تفقه بأبي بكر القفال المروزي، وله التعليقة الكبرى والفتاوى والتتمة والتهذيب، توفي سنة:٤٦٢هـ. انظر: سير أعلام النبلاء: ٢٦٠/١٨، طبقات الشافعية الكبرى : ٣٥٦/٤، طبقات الشافعية: ٢٤٤/٢.

(٢) انظر: الوسيط : ٣٤٩/٣، الوجيز : ٩٠/٢، التهذيب : ٢٢٠/٦، روضة الطالبين : ٢٩٠/٦.

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) في الأصل: نمنع .

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٦) في الأصل: كقوله .

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٨) في (م): وأنت الزاني .

(٩) انظر : الأم : ٢٩٤/٥،نهاية المطلب : ١٢: ل/١٩٦-١٩٧، الوسيط : ٣٤٩/٣، الوجيز : ٩٠/٢، التهذيب: ٢٢٠/٦، العزيز : ٣٣٩/٩ ، روضة الطالبين : ٢٨٩/٦.

(١٠) لم أجد هذا النقل بل قال في المبسوط: وإن قال: يا زانية، فقالت: أنت أزنى مني، فعليه اللعان؛ لأن كلامها ليس بقذف له، فإن معناه أنت أقدر على الزنى مني؛ ولهذا لو قذف الأجنبي بهذا اللفظ لا يلزمه الحد، وكذلك لو قال الزوج: أنت أزنى من فلانة، أو أنت أزني الناس، فلا حد ولا لعان؛ لأن معنى كلامه أنت أقدر على الزنى، أو

فإن قيل: إذا قال: أنت أزنى من فلان، ينبغي أن نجعله قاذفاً لهما في جميع الأحوال؛ لأن المبالغة تشعر بإثبات الأصل مع الإشارة إلى مزيد. قلنا: هذا مقتضى الكلام القويم، ومعظم الناس في محاوراتهم يخرجون عن منهاج الاستقامة عن الكلام، ولو اعتاد واحد الوقوف على منهاج الاستقامة، لكان مرموقاً في الدهر، (فالنظر)[1] إلى اللفظ، لا إلى مواجب[2] وضع الكلام[3].

**الرابعة: إذا قال للرجل: يا زانية، أو للمرأة**[4]: يا زانٍ، كان قذفاً عندنا[5]، خلافاً لأبي حنيفة في الصورة الأولى[6] . وسببه أن الإشارة مع ذكر الزنا مغلّب، ولا مبالاة بعده باللحن في التذكير والتأنيث[7].

ولا خلاف أنه لو قال: للمرأة: زنيتَ، وللرجل: زنيتِ، فهو قذف[8]. ومن أصحابنا من علل بأن الهاء [9] قد تزاد للمبالغة في حق الرجال، كما يقال: علاّمة، ونسّابة، وراوية للشعر، وغيره[10]. وهذا فاسد؛ إذ لسان العرب منقسم إلى ما يجري القياس فيه، وإلى ما لا يجري، وهذا مما لا يجري القياس فيه، فليس فيهم من سمى كثير القتل قاتلة، والزنا كذلك، فالتعليل بما ذكرناه[11].

---

أكثر شبقا، فلا يتحقق نسبتها إلى الزنى بهذا اللفظ. المبسوط : ٥١/٧، وانظر : فتح القدير : ١١١/٥.

(١) في الأصل : والنظر .

(٢) في (م): الموجب .

(٣) انظر: نهاية المطلب :ل/١٩٦.

(٤) في (م): (إذا قال الرجل: يا زانية أو المرأة).

(٥) انظر : الحاوي الكبير : ١٠٤/١١، المهذب : ٤٠٤/٥، الوسيط : ٣٤٩/٣، الوجيز : ٩٠/٢، التهذيب:٦/٢٢٠-٢٢١، روضة الطالبين : ٢٩١/٦.

(٦) انظر: الدر المختار : ٥٤/٤ البحر الرائق : ٣٣/٥ .ووافق محمد ، الشافعي في الصورتين .

(٧) انظر: نهاية المطلب :ل/١٩٤، الوسيط : ٣٤٩/٣.

(٨) انظر: الإقناع للماوردي : ١٦٩/١، الوسيط : ٢٤٩/٣، الوجيز : ٩٠/٢، التهذيب : ٢٢٠/٦، العزيز:٣٤٠/٩ روضة الطالبين : ٢٩١/٦.

(٩) [٢٢٠/١/م] .

(١٠) انظر: لسان العرب : ٧٥٦/١، مختار الصحاح : ١١١،٢٧٣/١، النهاية : ٢٧٩/٢ .

(١١) نهاية المطلب: ١٢: ل/١٩٧.

وقد ذكر صاحب التقريب[1] حكايةً عن القديم قولين في قوله لها: يا زانٍ، وقولها: يا زانية، وهو غريب لا وجه له[2].

**الخامسة: لو قال: زَنَأْتِ فِي [الجبل]**[3]، وقال: أَرَدْتُ به الرُّقِيَّ في الجبل، لم يكن قاذفاً[4]؛ قال الشاعر:

........................... وَارْقَ إلى الخَيْرَاتِ زَنْأً في الجَبَلْ[5].

ولو قال: زَنَيْتِ في الجبل (وأتى)[6] بالياء ثم فَسَّرَ بالرُّقِيِّ، ففيه وجهان:

**أحدهما:** أنه يقبل؛ لأن القرينة قد انضمت إليه، وحرف الهمزة غالب على الألسن.

**والثاني:** وهو المذهب، أنه لا يقبل؛ لأن اللفظ صريح في الزنا، وذكر الجبل ذكر محل له. وقد نص الشافعي على أنه لو قال: يا زانية في الجبل كان قذفاً، ولا فرق[7].

**والثالث:** أنه يفرق بين البصير بالعربية وبين غيره؛ لأن البصير يدرك هذا الفرق دون غيره[8].

**السادسة: إذا قال: يا زانية، فقالت: بل أنت أزنى مني،** فهو[9] قذف منها، وليس اعترافاً؛ لأن "بل" ردٌّ لما سبق واستدراك بطريق الاستئناف[10].

---

(١) أبو الحسن القاسم بن الإمام أبي بكر محمد بن علي القفال الشاشي، وهو ولد القفال الكبير، صاحب إتقان وتحقيق وضبط وتدقيق، له كتاب التقريب، توفي في حدود سنة: ٤٠٠هـ.
انظر: تهذيب الأسماء : ٥٥٤/٢، طبقات الشافعية الكبرى : ٤٧٢/٣،هديه العارفين : ٨٢٧/١٠.

(٢) انظر: نهاية المطلب:ل/١٩٧، العزيز :٣٤١/٩.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٠٨/١١، المهذب:٤٠٤/٥، الوسيط:٣٤٩/٣، الوجيز:٩٠/٢-٩١، التهذيب:٢٢١/٦، روضة الطالبين : ٢٩١/٦.

(٥) هذا عجز بيت لقيس بن عاصم المنقري ، وصدره:
أشبه أبا أمك أوأشبه حمل
انظر : لسان العرب : ٩٩/١ ، مختار الصحاح :١١٦/١ .

(٦) في الأصل: أو أتى .

(٧) انظر : الأم : ٢٩٥/٥.

(٨) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/١٩٧، الإقناع للماوردي : ١٦٩/١، الوسيط : ٧٥/٦، الوجيز : ٩١/٢، التهذيب : ٢٢١/٦، العزيز : ٣٤٢/٩ روضة الطالبين : ٢٩١/٦.

(٩) في (م): فهذا .

(١٠) سبق الكلام على هذا وأما زيادة (بل) فقد ألحقها الرافعي بالصورة الأولى وقال: لا تكون قاذفة له إلا أن تريد

ثم إذا وجب الحد (عليهما)[١]لم يتقاصّا عندنا؛ إذ وَقْعُ الجلدات منهما[٢] لا يتماثل، والعقوبات لا تجري المعاوضة فيها، والمقاصّة تليق بما يجري فيه التعاوض. وقال أبو حنيفة: أنا أستحيي أن أحدّ كل واحد منهما بصاحبه؛ فإن ذلك قبيح[٣]. قال الشافعي: وأقبح منه تعطيل حدٍّ من حدود الله تعالى بعد جريان الجريمة[٤]. وهذا على مذهب أبي حنيفة أبعد؛ فإن حد القذف عنده حق الله تعالى[٥].

**السابعة: لو قال: زنى فرجك**، فهو قذف ، ولو قال: زنى عينك، أو يدك، أو رجلك، ففيه وجهان، ظاهر ما نقله المزني[٦] أنه قذف؛ لأنه صرح بالزنا، وأضاف إليه، والتجزئة فيه محال، فكان ذكر البعض كذكر الكل[٧]./**[٢٢٣/١/ظ]**.

وكذلك لم نجعل إضافة التطليق إلى اليد كناية؛ بل جعلناه صريحاً؛ نظراً إلى اللفظ. والثاني: أنه كناية؛ إذ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((العينان تزنيان، واليدان تزنيان، والفرج يصدّق ذلك، ويكذبه))[٨].

---

القذف. العزيز :٣٣٨/٩. وانظر : الأم : ٢٩٤/٥، نهاية المطلب : ١٢: ل/١٩٩، الحاوي الكبير: ١١٧/١١، حواشي الروياني : ٢٠٨/٨ ، روضة الطالبين :٢٩٠/٦، ، السراج الوهاج : ٤٤٣/١.

(١) في الأصل: عليها .

(٢) في (م) : بينهما .

(٣) لم أجده منسوباً إلى الإمام أبي حنيفة في أي من كتب الأحناف التي اطلعت عليها لا نصاً ولا معنى.

(٤) انظر: المختصر مع الأم: ٣١٨/٨.

(٥) نص الأحناف -فيما اطلعت عليه من كتبهم-: أن الرجل يحد وحده دون المرأة ، انظر : المبسوط :٥١/٧ ، البحر الرائق :٤١/٥ ، حاشية ابن عابدين : ٥٤/٤ .

(٦) أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني المصري تلميذ الشافعي، ولد سنة١٧٥هـ، حدث عن الشافعي، كان رأساً في الفقه، حدث عنه أبو بكر بن خزيمة، وخلقٌ كثيرٌ من المشارقة والمغاربة، وامتلأت البلاد بمختصره في الفقه، وشرحه عدة من الكبار، توفي سنة: ٢٦٤هـ. انظر : سير أعلام النبلاء : ٤٩٢/١٢، طبقات الشافعية الكبرى : ٩٣/٢، طبقات الشافعية لابن قاض شهبة : ٥٨/٢.

(٧) انظر: الأم مع المختصر: ٣١٩/٨، المهذب: ٢٧٢/٢، التنبيه: ٢٤٣/١، الحاوي الكبير: ١٢٩/١١، الوسيط: ٣٤٩/٣، الوجيز : ٩١/٢، التهذيب : ٢٢١/٦، العزيز :٣٤٢/٩ ، روضة الطالبين: ٢٩٢/٦.

(٨) مسند أحمد : ٤١٢/١، رقم : (٣٩١٢)، صحيح ابن حبان: ٢٦٧/١٠، ذكر إطلاق اسم الزنا على الأعضاء إذا جرى منها بعض شعب الزنا، رقم : (٤٤١٩). وأصله في الصحيحين من حديث ابن عباس قال: ما رأيت شيئا أشبه باللمم مما قال أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: (إن الله كتب على بن آدم حظه من الزنا أدرك ذلك لا محالة فزنا العين النظر وزنا اللسان المنطق والنفس تتمنى وتشتهي والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه). البخاري :

قال العراقيون: لو أضاف إلى اليدين والعينين بصيغة التثنية، ففيه وجهان مرتبان، وأولى بإسقاط الحد؛ لأنه أقرب إلى مطابقة لفظ الحديث. وقد قال بعض الأصحاب: غلط المزني فيما نقل؛ إنما هو مذهب مالك رحمه الله[1]. والمذهب أن هذا لا يكون قذفاً[2]؛ للفظ الحديث.

**الثامنة: إذا أشار إلى ولده وقال: هذا ليس بولدي**[3]، أو ليس بابني، فإن فسر بأنه من الزنا فقذفٌ، وإن فسر بأنه ليس يشبهه خلقاً، فنصّ الشافعي - رحمه الله — ههنا: أنه يقبل[4]، ونص في الأجنبي إذا قال له: لست ولد فلان، ثم فسر بذلك، لم يقبل؛ بل (يكون)[5]ذلك قذفاً[6].

فاختلفوا على طريقين: منهم من قال: قولان بالنقل والتخريج، أحدهما . وإليه ميل المزني[7] .: أنه مقبول؛ للاحتمال الظاهر، وعُرُوّ اللفظ عن لفظ الزنا[8]. والثاني: أنه صريح؛ لأن مأخذ[9] الصريح الشيوع، والشيوع قاضٍ بأن المراد بما (ذكره)[10] الزنا. ومنهم من أقر النصين، وفرق بأن قول الرجل لولده ذلك محتمل على سبيل التأديب، وقوله في الأجنبي لا يقبل[11].

---

٥/٢٣٠٤، كتاب الاستئذان، باب زنا الجوارح دون الفرج، رقم : (٥٨٨٨)، مسلم: ٢٠٤٦/٤، كتاب القدر، باب قدر على ابن آدم حظه من الزنا وغيره، رقم : (٢٦٥٧) .

(١) وقد وافق الشافعية في هذه المسألة أشهب من المالكية . انظر: المدونة الكبرى: ٢٢٤/١٦، الذخيرة: ٩٦/١٢.

(٢) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٩٨، الحاوي الكبير : ١٣٠/١١، العزيز :٣٤٣/٩ روضة الطالبين : ١٠٦/١٠، مغني المحتاج : ٣٧٠/٣ .

(٣) في (م): مني .

(٤) انظر:الأم ٢٩٣/٥.

(٥) في الأصل : كان .

(٦) انظر : الأم : ٢٨٨/٥، ٢٩٦، ١٥٣/٧، المهذب : ٤٠٦/٥.

(٧) في (م) جعل عبارة : وإليه ميل المزني بعد كلمة : (والتخريج) والذي في الأصل أصوب .

(٨) انظر: مختصر المزني مع الأم: ٣١٧/٨.

(٩) في (م): لأنما حد .

(١٠) في الأصل: ذكرناه.

(١١) والتفريق: هو الأصح. انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٩٢، المهذب: ٢٧٤/٢، الوسيط: ٣٥٠/٣، العزيز: ٣٤٣/٩، روضة الطالبين: ٢٩٢/٦، فتح المعين : ١٥٠/٤، فتح الوهاب:١٧١/٢، حاشية البجيرمي: ٦٥/٤.

**التفريع**: إذا حكمنا بأنه ليس صريحاً في حق ولده، وهو الصحيح[١]، فإن فسر بغير الزنا فله وجوه:

**أحدها**: أن يعترف بأصل الولادة على فراشه، وأنه منه، ولكن قال: أردت أنه لا يشبهني خَلْقاً وخُلُقاً، فللمرأة أن تحلفه على ذلك، فإن حلف اندفع الحد، وإلا رد اليمين عليها. فإن نكلت كان نكولها كيمينه، وإن حلفت تعرض الزوج، فهل له أن يلتعن لنفي الحد والحالة هذه؟ حكمه ما لو ادعت عليه القذف، فأنكر، فأقامت عليه البينة. وسيأتي حكمه[٢].

وتختص هذه الصورة بأمر، وهو أن الكناية ههنا معترف بها، وهو موجب تعزير، واللعان لا يدرأ إلا موجب القذف المقتضي للعان، فليس له؛ [إذ][٣] اللعان (يدرأ)[٤] عقوبة وجبت بالنسبة إلى الزنا، تعزيراً كان أو حدًّا.

**الوجه الثاني**: **أن يقول: أردت كون هذا الولد من وطء شبهة،** فالقول قوله مع يمينه في نفي القذف عن نفسه[٥]، وكيفية إدارة الخصومة ما مضى.

**الوجه الثالث**: **أن يقول: هو من زوج آخر قبلي،** فإن كان لها زوج، كان حكمه كالنسبة إلى وطء الشبهة[٦].

وإن لم يُعهَد لها زوج، كان حكمه كما إذا أنكر أصل الولادة[٧] ولو أنكر أصل الولادة، وهو:

**الوجه الرابع**: **التفسير بأن قال: كان منبوذاً، فلقطتيه،** أو استعرته، فالقول ههنا قوله في نفي القذف، وفي نفي الولادة أيضاً؛ لأن الولد إن كان يلحق الفراش، فالفراش لا يقتضي الولادة، فالولادة لا بد من إثباتها بالبينة، فإن جاءت بأربع نسوة ثقات، يشهدن على

---

(١) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٩٢، المهذب: ٢/٢٧٤، الوسيط: ٣/٣٥٠، العزيز: ٩/٣٤٣، روضة الطالبين: ٦/٢٩٢، فتح المعين : ٤/١٥٠، فتح الوهاب: ٢/١٧١، حاشية البجيرمي: ٤/٦٥، مغني المحتاج : ٣/٣٧٠.

(٢) قطع الرافعي بأن له أن يلاعن. العزيز : ٩/٣٤٤. وانظر : نهاية المطلب :ل/١٩٢، الحاوي الكبير : ١١/٨٤ .

(٣) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) في الأصل: ويدرأ .

(٥) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/١٩٢، المهذب : ٢/١٢٠، ١٢١، العزيز :٩/٣٤٤، روضة الطالبين :٦/٢٩٣.

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١١/٨٥، المهذب:٢/١٢١، التنبيه :١/١٨٩، العزيز ٩/٣٤٤ روضة الطالبين : ٦/٢٩٣.

(٧) [م /١/٢٢١] .

ولادتها، (فعند)[١] ذلك لا ينتفي إلا باللعان. وإن (أرادت)[٢] العرض على القائف فوجهان، أحدهما أنه يثبت به؛ لأن قوله حجة، والثاني: لا؛ لأن قوله حجة في الإلحاق عند الاستبهام للضرورة، وأما أصل الولادة فإثباتها سهل[٣].

وعن هذا قضينا بأن الطلاق إذا علق (بولادتها)[٤]، فادعت الولادة، لم يقبل إلا ببينة على ظاهر المذهب. وعلى هذا الخلاف يبنى أن المرأة هل تقبل لها دعوة من حيث أنها على الجملة قادرة على إثبات الولادة، ثم إذا لم تثبت، ولم يوجد قائف، فحلف الزوج، انتفت الولادة، وانبنى عليه (انتفاء)[٥] النسب. وهل يلحق المولود (الأم)[٦]؟ وجهان، بناءً على أن المرأة هل لها دعوة؟ وفيه جوابان أشرنا إليهما[٧].

وإن نكل الزوج ترد اليمين عليها، فإن حلفت ثبت النسب. هذا هو النص[٨]. ونص في العِدّة على أن المعتدة إذا أتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الولادة، وادعت مراجعةً، أو وطء شبهة، فالقول قول الزوج، فإن نكل لا ترد اليمين عليها[٩]. فاختلفوا على طريقين: منهم من قال: قولان بالنقل والتخريج، أحدهما: أنه لا ترد؛ إذ النسب حقها. والثاني: أنه ترد؛ لأن لها على الجملة ولاية على الولد، ولذلك يباح لها أخذ نفقة الولد سرًّا، ولها أيضاً حظ في درء العار[١٠] عن نفسها. ومن أصحابنا من أقر النصين، وفرّق بأن دوام النكاح، واستمرار الفراش، يقوي جانبها، بخلاف ما إذا كان النكاح منقطعاً[١١].

---

(١) في الأصل: فبعد.

(٢) في الأصل (لم ردد) .

(٣) فلا تثبت الولادة به على الأصح . نهاية المطلب : ١٢: ل/١٩٢. وانظر : الحاوي الكبير : ٨٤/١١، ٨٥، العزيز: ٣٤٥/٩، روضة الطالبين : ٢٩٣/٦.

(٤) في الأصل: بولدها.

(٥) في الأصل: إثبات .

(٦) في الأصل: الآخر .

(٧) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/١٩٣، العزيز ٣٤٥/٩.

(٨) انظر: الأم : ١٤/٧، المهذب : ١٢٢/٢، تكملة المجموع : ١٢٨/١٩.

(٩) انظر: الأم : ٢٢٢/٥، العزيز :٣٤٥/٩، تكملة المجموع : ١٢٥/١٩.

(١٠) في (م): اللعان .

(١١) قال الرافعي: والظاهر هاهنا الرد. العزيز:٣٤٥/٩.وانظر:نهاية المطلب:١٢:ل/١٩٣،روضة الطالبين:٢٩٤/٦.

**التفريع**: إن قلنا**[٢٢٤/١/ظ]**: لا ترد اليمين عليها، (فيتوقف)[١] إلى بلوغ الولد، وترد اليمين عليه. وإن قلنا ترد، فإن حلفت ثبتت الولادة، وانبنى النسب عليها، وإن نكلت فهل ترد على الصبي إذا بلغ؟ قولان: أحدهما: أنه لا ترد؛ لأن يمين الرد لا ترد[٢]. وهذا له نظائر ستأتي في كتاب الدعاوى[٣].

**التاسعة: إذا قال للولد المنفي باللعان: لست من الملاعن**؛ إن أراد به النفي شرعاً، لم يكن قذفاً، وإن أراد به تصديق الملاعن في نسبتها إلى[٤] الزنا فقذف[٥].

**العاشرة: إذا قال لقرشي: لست من قريش**؛ إن أراد به أنك لست من صلب قريش، فقذف، وإن أراد به أن واحدة من أمهاته في الجاهلية أو الإسلام زنت، فليس بقذف؛ لأنها غير متعينة، فكان كما إذا قال: في البلد زان، ولم يعينه[٦].

فإن قال قائل: رددتم جميع الباب على الكنايات، فما وجه إيجاب الحد بها؟ وما وجه تميز مذهب الشافعي عن مذهب مالك؟ قلنا: يتميز عنه في أمرين: أحدهما: أن التعريضات كابن الحلال، ليس بقذف عندنا بحال. والثاني: أن الكنايات بمجردها لا تكون قذفاً؛ إلا أن ينوي الزنا[٧].

وقد قال بعض العلماء: لا قذف بالكناية، فإنه منوط بالإيذاء، والإيذاء بالنية لا مطلع[٨] عليه. وقسم الشافعي القذف إلى صريح وكناية، ولكنه لم ينط الحد بالكناية إلا عند تفسيره أنه قصد الزنا الصريح، وفي تفسيره ما يحصل الإيذاء بكلمه[٩].

فإن قيل: لو كان قد نوى الزنا، فهل يجب عليه إيذاؤه؟ قلنا: له حالتان: إحداهما: أن يرهق إلى اليمين، (فلا رخصة إلى يمين الغموس بحال. فليذكر ما أضمره)[١٠]. وإن حل ولم

---

(١) في الأصل: فتوقف .

(٢) والمذهب: ثبوت الرد. روضة الطالبين : ٢٩٤/٦. وانظر العزيز :٣٤٥/٩.

(٣) انظر في كل ما سبق: نهاية المطلب : ١٢: ل / ١٩١-١٩٣.

(٤) في (م): نسبه إما .

(٥) انظر: المهذب: ٢٧٤/٢، الوسيط: ٣٥٠/٣، الوجيز: ٩١/٢، العزيز : ٣٤٥/٩ روضة الطالبين : ٢٩٤/٦.

(٦) انظر: الوسيط: ٣٥٠/٣، الوجيز : ٩١/٢، العزيز :٣٤٦/٩، روضة الطالبين : ٣٢٠/٨.

(٧) انظر: نهاية المطلب : ١٢: ل/١٩١.

(٨) في (م): يطلع .

(٩) انظر : الأم : ١٣٢/٥.

(١٠) في الأصل: فالرخصة إلى يمين الغموس محال فليتذكر.

يتعرض له، ففي كلام الأصحاب ما يدل (على)(١) أنه يجب عليه إظهار قصده؛ ليستوفى منه الحد؛ كما أن من قتل في خفية، يجب عليه الاعتراف؛ ليستوفى منه. وهذا فيه غموض؛ لأن القذف ليس تفويتاً، والكناية به لم يتم به الإيذاء، ولأجله لم يجب الحد، وإنما يتم الإيذاء بالتفسير، فإيجاب إتمام الإيذاء لالتزام الحد بعيد .

فإن قيل: وهل يجب الحد بينه وبين الله تعالى؟ قلنا: هذا محتمل؛ فإن من أضمر بصريح الطلاق غيرَ الطلاق، لم يقع طلاقه فيما بينه وبين الله. وقياس هذا [محتمل](٢)، وهو ما يدل عليه كلام الأصحاب، أن [الحد](٣) واجب باطناً، ولكن من حيث أن متعلقه الإيذاء، والإيذاء بعدُ لم يتم، يحتمل أن يقال لا يجب، ولأجله انقدح أن يقال لا يجب الإظهار، ولكن كأنا نقول إذا فسر، وجب الحد باللفظ السابق، فتبين لنا أنه حصل(٤) الإيذاء به، وهو عالم بكونه قاصداً إلى (إيذائه)(٥)، فينقدح أن يقال وجب الحد عليه(٦).

---

(١) في الأصل : على عليه .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٤) [م/١/٢٢٢] .

(٥) في الأصل: إيذاء .

(٦) انظر: نهاية المطلب : ١٢: ل/١٩١، روضة الطالبين : ٢٨٧/٦.

## الفصل الثاني: في موجب القذف

أما موجب كناية القذف التعزير، وموجب الصريح الحد إذا صادف محصنة، وصدر ممن هو من أهل الالتزام للعقوبات. فإن لم تكن محصنة فالتعزير. وهذا يستوي فيه المنكوحة والأجنبية؛ إلا أن ما يجب بقذف المنكوحة من تعزير أو حدّ، يتصور دفعه باللعان على تفصيل سنذكره، وذلك لا يتصور في حق الأجانب[١].

فإن قيل: وما الإحصان؟ قلنا: هذا مقصود الفصل، وهو عبارة عن خصال التكليف والإسلام، والحرية، والعفة من الزنا[٢]. وخاصية هذا الإحصان: العفة من الزنا؛ ليكون القذف القذف جناية على العرض، وهتكاً له؛ فإن من يزني لا يتعير بالقذف، وكأن باقي الصفات كالتتمة له من نص الشافعي: على أنه لو قذف، ثم زنى، سقط الحد عن القاذف، ولو ارتد لم يسقط[٣]. وفرقوا بأن الزنا لا يقع هجوماً؛ بل يتقدم عليه تَرَدُّدَاتٌ[٤] [والردة تقع هجوماً، وهذا مشكل من حيث أن الردة أيضاً لا تقع هجوماً؛ بل يتقدم عليها ترددات][٥]، فإن كان ذلك التردد ردة أيضاً فليكن، وإظهاره مما لا يقع هجوماً. ولعل السبب فيه أن مناط هذا الإحصان العفة من الزنا وصيانة العرض. ومن ثبت زناه في الحال فكيف (يكلف)[٦]صيانة عرضه وهو (منخرم)[٧]؟

وأما الإسلام: فهو في [حكم][٨] شرائط ترعى حالة الجناية، وهذا في حكم الركن المعتبر

---

(١) انظر: المهذب:٣٩٨/٥، ٤٠٩، الوسيط:٣٥٠/٣، الوجيز:٩١/٢، العزيز:٣٤٧/٩، روضة الطالبين: ٢٩٥/٧.

(٢) تذكر كتب الشافعية الأخرى شرطين آخرين وهما العقل والبلوغ ، وقد أشار إليهما المصنف بقوله :خصال التكليف. انظر : الحاوي الكبير : ٢٥٥/١٣، المهذب : ٣٩٩/٥، الوسيط : ٣٥٠/٣.

(٣) انظر: الأم : ٢٩٥/٥.

(٤) في (م): يشعر بتدم مقدمات .

(٥) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) في الأصل: يتكلف.

(٧) في الأصل: مجرم .

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

في محل الجناية[١].

وقال المزني: لا يسقط بطريان الزنا كالردة. وقال صاحب التلخيص[٢]: هو قول قديم للشافعي[٣].

ثم يهذب الغرض برسم مسائل:-

**إحداها: أنه لو زنى مرة في عمره،** ثم استوى، وعاد إلى العدالة، وسداد السيرة، فقذفه قاذف، قطع القاضي بأنه لا حد عليه، وإن تطاول الزمن وادعى فيه الوفاق. وهذا فيه ظاهر إذا قذف بالزنا السابق[٤]. فأما الزنا الناجز إذا نسب إليه وهو عدل مقبول القول، فإسقاط الحد بزنا سابق بعيد[٥].

**الثانية: المراودات ومقدمات الزنا لا تسقط الإحصان.** هذا مما اتفقوا عليه[٦]، وهو مؤيد للإشكال الذي ذكرناه على القاضي. وقال الشيخ أبو محمد[٧]: يحتمل أن يقال: يسقط؛ لأن أصحابنا (عللوا)[٨]/**[٢٢٥/١/ظ]** طريان الزنا بعد القذف (بأنه)[٩] لا يقع

---

(١) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٠١، الوسيط : ٣٥١/٣،

(٢) أحمد بن علي، المعروف بابن القاص، أبو العباس الطبري، من أكابر أصحاب الشافعي، تفقه علي ابن سريج، وصنف التلخيص، الذي شرحه أبو بكر القفال، وأبو عبد الله الختني، وأبو علي، توفي سنة: ٣٠٥هـ. انظر : تهذيب الأسماء : ٥٣٢/٢، طبقات الشافعية الكبرى : ٥٩/٣، طبقات الشافعية : ١٠٦/٢.

قلت :وكتابه التلخيص مطبوع مع سقط فيه . بتحقيق : عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض.

(٣) والمذهب سقوط الإحصان بطريان الزنى. انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/٢٠١، الوسيط : ٣٥١/٣، الوجيز:٩١/٢، العزيز : ٣٥١/٩.

(٤) انظر: المهذب:٣٩٩/٥، الوسيط:٣٥١/٣، الوجيز:٩١/٢، العزيز: ٣٥٢/٩، روضة الطالبين:٢٩٩/٦.

(٥) انظر: نهاية المطلب : ١٢: ل/٢٠١، الوسيط : ٣٥١/٣، روضة الطالبين :٣٠٠/٦.

(٦) انظر : المهذب : ٣٨٤/٥، الوسيط : ٣٥١/٣، الوجيز : ٩١/٢، روضة الطالبين :٢٩٩/٦.

(٧) عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيوية الشيخ أبو محمد الجويني والد إمام الحرمين، ، سمع الحديث من القفال، روى عنه ابنه إمام الحرمين وغيره، من تصانيفه الفروق والسلسلة والتبصرة والتذكرة ومختصر المختصر وشرح الرسالة، توفي سنة: ٤٨٣. انظر: سير أعلام النبلاء: ١٤/٦، طبقات الشافعية: ٧٣/٥.

(٨) في الأصل: قالوا .

(٩) في الأصل: فإنه .

هجوماً. وأرادوا به أنه يدل على مقدمات، وما أرادوا به أنه يدل على زنا سابق؛ لأن ذلك يتسلسل إلى غير نهاية. وهذا احتمالٌ ذُكِرَ، والمذهب ما ذكرناه(١)(٢).

**الثالثة: كل وطءٍ حرام يوجب الحد فهو مسقط**(٣) للإحصان(٤)، فلو وطئ أخته من الرضاع أو النسب في ملك اليمين، وقلنا: يجب الحد، فهو زنا، وإن قلنا: لا يجب فوجهان: أحدهما أنه لا يسقط؛ لأن ذلك ليس بزنا. والثاني: أنه يسقط؛ لأن ذلك يدل على أنه ليس يتحاشى عن الزنا؛ إذ النفوس أبعد عن اقتحام المحارم من الزنا بالأجنبيات(٥).

**الرابعة: وطء الأب جارية الابن،** ووطء أحد الشريكين الجارية المشتركة - [على قولنا](٦) لا حدّ عليهما - فيه وجهان مرتبان، وأولى بأن لا يسقط؛ لأن الوطء ههنا طريق إلى الاستحلال، بنقل الملك بالاستيلاد(٧).

**الخامسة: لو نكح الشافعي بغير وليّ ووطئ،** ففيه وجهان مرتبان على التي قبلها، وأولى بأن لا يسقط؛ [لأن الحدّ ههنا مختلف فيه](٨).

**السادسة: لو وطئ على ظن أنها زوجته،** أو في نكاح فاسد، ففيه وجهان مرتبان على التي قبلها، وأولى بأن لا يسقط](٩)؛ لانتفاء التحريم ولا مأخذ ههنا للإسقاط إلا النسبة إلى ترك التحفظ، وقد يناط به [ما يناط بالتعمد](١٠) كحرمان الميراث يناط بقتل الخاطئ(١١).

**السابعة: لو جرت صورة الفاحشة في أيام الصبى:** فيه وجهان مرتبان على وطء الشبهة، وأولى بأن لا يسقط؛ لسقوط التكليف(١٢).

---

(١) في (م): نقلناه .

(٢) انظر: نهاية المطلب : ١٢: ل/٢٠٢.

(٣) في (م): يسقط .

(٤) انظر : الوسيط : ٣٥٠/٣، الوجيز : ٩١/٢، العزيز: ٣٤٨/٩، روضة الطالبين : ٢٩٦/٦ .

(٥) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/٢٠٢.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٧) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٠٢، الحاوي الكبير : ١٣/ ٢٦٤، روضة الطالبين : ٢٩٧/٦ .

(٨) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٢٠٢، الوسيط:٣٥١/٣، الوجيز:٩١/٢، العزيز:٣٤٩/٩، روضة الطالبين:٢٩٨/٦.

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل.

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل.

(١١) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٢٠٢،الوسيط:٣٥١/٣،الوجيز:٩١/٢،العزيز: ٣٤٩/٩، روضة الطالبين:٢٩٨/٦.

(١٢)انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٢٠٢،الوسيط:٣٥١/٣،الوجيز:٩١/٢،العزيز: ٣٤٩/٩، روضة الطالبين:٢٩٨/٦.

**الثامنة: الوطء في زمان الحيض والإحرام والصوم** لا يسقط العفة في المذهب المبتوت. وحكى القاضي وجهاً بعيداً (مزيفاً)[1] أنه يسقط[2].

وهذه المسائل إذا جمعت، ورفع الترتيب عنها، يحصل من مجموعها ستة أوجه لا يخفى جمعها على متأمل.

واختتام الباب بالتنبيه على [حقيقة][3] **حدّ القذف، وهو من حقوق الآدميين عندنا**؛ حتى يورث، ويسقط[4] بالعفو؛ خلافاً لأبي حنيفة[5]. وينبني عليه أنه لو قذف مورثه، فمات قبل استيفاء الحد، سقط الحد؛ لأنه ورث الحدّ[6].

ثم هذا[7] الإرث يثبت للعصبات ومن يلي التزويج. **وهل يثبت للزوجات والمدلين بالقرابة دون العصوبة؟** [فيه][8] ثلاثة أوجه: منهم من خصص بالعصبات، وسلك بهذا مسلك الولايات المتضمنة للذب عن النسب، ومنهم من قال: (يتعدى)[9] إلى كل مُدْلٍ بالنسب، ولا يتعدى إلى جهة الزوجية، ومنهم من سلك به مسلك الميراث، وأجرى استحقاقه بالزوجية. ثم إذا خصصنا بجهة العصوبة، ففي الابن تردد، منهم من لم يثبت له ذلك؛ لأنه لا يلي التزويج، ومنهم من أثبت له ذلك، وقدمه على سائر العصبات؛ لتأكد عصوبته[10].

---

(١) في الأصل: مرتبا.

(٢) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٢٠٢،الوسيط:٣٥١/٣،الوجيز:٩١/٢، العزيز: ٣٤٩/٩، روضة الطالبين:٢٩٨/٦.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٤) في (م): نورث فيسقط.

(٥) انظر: شرح فتح القدير: ٢٩٣/٥، البحر الرائق : ١٢٥/٤.

(٦) انظر: نهاية المطلب : ١٢: ل/١٨٢-١٨٣، الوسيط : ٣٥١/٣، الوجيز : ٩١/٢، العزيز: ٣٥٥/٩، روضة الطالبين: ٣٠١/٦.

(٧) [م/١/٢٢٣] .

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٩) في الأصل: يتعين.

(١٠) أصحها : أنه يرثه جميع الورثة. العزيز : ٣٥٤/٩. وانظر : نهاية المطلب : ١٢ : ل/١٨٢-١٨٣، الوسيط:٣٥١/٣، الوجيز : ٩١/٢، روضة الطالبين : ٣٠١/٦،

وإذا ثبت لهم حق الحد، فلو عفا واحد ففيه ثلاثة أوجه: **أحدها**: أنه يسقط الكل كالقصاص. **والثاني**: أنه لا يسقط؛ إذ يبعد إسقاط الحق إلى غير بدل. **(الثالث)**[1]: أنه يسقط بقدر نصيبه[2].

**ولو قُذِفَ ميت ثبت طلب الحد للورثة** على التفصيل المقدم، ووافق فيه أبو حنيفة[3]. والزوجة في هذه الصورة أولى بأن لا تستحق؛ لأنه (جرى)[4] بعد انقطاع النسب[5] [6].

**(ومما)[7] يتفرع على هذا أن المجنونة إذا قذفت بزنا قبل الجنون وجب الحد، ولا** يطالب به الولي؛ لأن المقصود منه التشفي، وذلك (يفوت)[8]، وكذلك إذا وجب التعزير. نعم إن ماتت يرثه الولي، وإرث التعزير كإرث الحد[9].

ولو قذف مملوكاً، فحق طلب التعزير له لا لسيده؛ لأنه من خواصّ حقوقه؛ إذ يتعلق بصيانة عرضه، ولذلك لو قذفه سيده استحق عليه التعزير على المذهب الظاهر. ومنهم من قال: يقال له لا تعد، فإن عاد كان كما لو زاد على الحد في الاستخدام. والأصح الأول[10].

ولو مات المملوك بعد أن استحق التعزير على أجنبي، فهل يرثه سيده؟ وجهان: **أحدهما**: أنه لا يرث؛ إذ لا مقتضي للوراثة. **والثاني**: أنه يرث؛ لأنه أولى الناس به[11]. والله أعلم.

---

(١) في الأصل: الثاني، وهو خطأ .

(٢) أظهرها : أنه لا يسقط ولمن بقي إستيفاء الجميع. نهاية المطلب :ل/١٨٣، العزيز: ٣٥٥/٩. وانظر: الوسيط: ٣٥١/٣، الوجيز : ٩١/٢، روضة الطالبين : ٣٠١/٦.

(٣)انظر : المبسوط :١١٢/٩.

(٤) في الأصل: يجري.

(٥) كذا في النسختين ولعل الصواب : بعد انقطاع النكاح.

(٦) انظر: نهاية المطلب: ل/١٨٣، الوسيط: ٣٥٢/٣، الوجيز: ٩١/٢، العزيز: ٣٥٤/٩، روضة الطالبين:٣٠١/٦.

(٧) في الأصل: وربما .

(٨) في الأصل: يقرب .

(٩) انظر: نهاية المطلب:١٢: ل/١٨٢، الوسيط: ٣٥٢/٣، الوجيز: ٩٢/٢، العزيز: ٣٥٥/٩، روضة الطالبين:٣٠١/٦.

(١٠) أي : يعزر كما لو زاد في استخدامه على الحد الواجب، انظر : نهاية المطلب: ل/١٨٢، الوسيط : ٣٥٢/٣، روضة الطالبين : ٣٠٢/٦.

(١١) والثاني: هو الأصحّ. انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨٢، الوسيط:٣٥٢/٣، الوجيز : ٩٢/٢، العزيز: ٣٥٦/٩،

ومما يذكر[١] في هذا الباب أنه لو قامت على الرجل بينة بالقذف، فادعى أنه كان مجنوناً حالة القذف، ففي المسألة طرق، وحاصلها ثلاثة أقوال: **أحدها**: أن القول قول القاذف؛ إذ الأصل عدم العقوبة وبراءة الذمة. **والثاني**: القول قول المقذوف؛ إذ الأصل عدم الجنون. **والثالث**: إن عهد له جنون من قبل، فالقول قول القاذف، وإن لم يعهد فالقول قول المقذوف[٢].

[ثم إذا جعلنا القول قول المقذوف][٣]، فلو أقام [القاذف][٤] بينة على أنه قذف في حالة الجنون، وأقام المقذوف بينة على أنه قذف في حالة الإفاقة، فإن كانت البينتان مطلقتين أو مؤرختين بتاريخين، أو إحداهما مطلقة، والأخرى مؤرخة، فلا تعارض بين البينتين؛ بل يحمل على قذفين.

فأما إذا أُرِّخَتا بتاريخ متحد، ظهر التناقض، ففي البينتين المتعارضتين قولان: **أحدهما**: أنهما تتساقطان. **والثاني**: أنهما تستعملان.

**ثم في كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال: أحدها**: القسمة. **والثاني**: الوقف. **والثالث**: القرعة. ولا يجري ههنا/ **[٢٢٦/١/ظ]** قول القسمة والوقف. وحكي عن القاضي أنه قال: يجري قول القرعة. وهذا بعيد في العقوبة، فالوجه الحكم بالتساقط. والله أعلم[٥].

**فرع: إذا قال القاذف، وقد عجز عن البينة، للمقذوف: احلف على أنك ما زنيت**[٦]، **فهل عليه الحلف؟** فيه قولان: أحدهما: لا يحلف[٧]؛ لأن الحد قد تعرض

---

روضة الطالبين : ٣٠٢/٦.

(١) في (م): نذكره .

(٢) لا يخلو الأمر من حالين ، إما أن لا يعهد له جنون فالقول قول المقذوف، أو أن يعهد له جنون أو أشكل ففيه قولان : الأول : أنَّ القول قوله ؛ لأن الأصل براءة الذمة والحد يسقط بالشبهة ، وهو الأصح ، والثاني : أن القول قول المقذوف ؛ لأن الأصل الصحة والسلامة ووجوب الحد. انظر :نهاية المطلب :ل/١٧٩، المهذب : ٤١٦/٥، بحر المذهب : ٣٥٥/١٠.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٥) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/١٧٩، التهذيب : ١٩٣/٦.

(٦) في (م): انكار زنيت .

(٧) في (م): لا يجب .

للوجوب، واليمين على نفي الكبائر لا عهد بها في الشرع[1]. والثاني: أنه يحلف؛ لأنه لو ثبت ثبت الزنا لاندفع عنه حد القذف. فعلى هذا لو حلف أقيم الحد، وإن نكل رد عليه، فإن حلف اندفع عنه حد القذف، ولم يجب على المقذوف حد الزنا[2].

(١) وهو المذهب . انظر: الوسيط : ٣٥١/٣، الوجيز : ٩١/٢، التهذيب : ٢٢٦/٦، روضة الطالبين : ٣٠٠/٦.

(٢) انظر المصادر السابقة.

## الباب الثاني: في حكم قذف الزوج زوجته[1]

قذف الزوج زوجته حكمه في إيجاب الحد والتعزير ورعاية الصريح والكناية حكمه في حق الأجانب، ولكنه يختص بأمرين:

**أحدهما:** أن الحال قد تنتهي في الزوجة إلى حالة يجوز القذف، أو يجب مع العجز عن إقامة الشهادة إذا عزم على اللعان، وذلك غير متصور في حق الأجانب.

**والثاني:** أن العقوبة الواجبة تُدفَع بلعانه، وذلك غير مفروض إلا في النكاح أو ما[2] يستند إليه. ثم إذا لاعن الزوج تعرّضت الزوجة لحد الزنا؛ لأن اللعان حجة مصدقة، ولكنها تدفع العذاب عن نفسها بمعارضته باللعان، فإن إرهاقها إلى إقامة حد الزنا بمجرد قوله عظيم، فأثبت لها طريقاً في الخلاص[3].

هذا مجامع ما يختص به قذف الزوج، ونحن نبين تفصيلها في معرض المسائل، وننبه على مآخذها، وهي:-

**المسألة الأولى: أنه إذا لم يكن ولد يراد نفيه،** فلا يتصور وجوب القذف واللعان؛ بل الأولى لذي الدين الإضراب عنه؛ لما فيه من الشهرة. وإن أراد خلاصاً عند استيقانه زِناها، فليطلقها، ولكن قد يجوز له ذلك. ومقصود المسألة بيان وقت الجواز، فلو رآها تزني، فله القذف بشرط اللعان، وإذا فعل ذلك لم يأثم. وهذا يُشْكِل حيث لا ولد، ولكن اتفقوا عليه من حيث أن اللعان والقذف في حكم انتقام منها؛ لما أن لطخت فراشه[4].

ويلتحق (باليقين)[5] في إباحة القذف، ما لو سمعه من موثوق به (بحكي)[6] العيان في الزنا. ويلتحق به ما إذا استفاض في الناس أن فلانا يزني بفلانة، وانضم إليه رؤيته إياها في خلوة ومحل ريبة، فإذا اجتمعا أفاد جواز القذف. ولو انفرد أحدهما، مثل أن استفاض في

---

(١) في (م): لزوجته .

(٢) في (م): فيما .

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٦/١١، ٧٤، بحر المذهب: ٣٤٧/١٠، الوسيط: ٣٥٢/٣، الوجيز: ٩٢/٢، التهذيب: ١٨٩/٦، العزيز: ٣٥٧/٩، روضة الطالبين: ٣٠٣/٦ .

(٤) انظر: نهاية المطلب : ١٢: ل/١٧٦.

(٥) في الأصل: التفسير .

(٦) في الأصل: بحكم .

الناس، ولم ير الزوج مخيلة، فلا يجوز القذف؛ لأن التعرض للبرءاء في هذا الأمر مما (يكثر)[1] [2].

ولو رأى مخيلة مرة أو مرتين، ولم ينضم إليه الاستفاضة، لم يجز؛ فإن ذلك ربما يكون مبدأ الأمر. ولو رآها مرة واحدة تحت شعار على نعت مكروه، ولم ير (ما يحل)[3] تحمل الشهادة عليه، فهذا أيضا يسلِّط على القذف؛ فإنه أظهر من الاستفاضة ورؤية المخيلة. وإن رآها تتكرر معه في استخلاء، فالذي يقتضيه القياس أن هذا يلتحق بما إذا انضمت الاستفاضة إلى مشاهدة المخيلة مرة واحدة. وإن لم يجر شيء من ذلك، فالقذف حرام بينه وبين الله تعالى. ولكن إذا فعل، فله أن يلاعن لدرء العقاب عن نفسه في ظاهر الحكم. هذا حكمه إذا لم يكن ولد[4].

**الثانية: إذا كان على الفراش ولد يبغي نفيه،** فلو غلب على ظنه أن الولد منه، واحتمل خلافه، فيحرم القذف واللعان. وإن استيقن أن الولد ليس منه فيجوز القذف واللعان، وإن لم ير أمارة سوى هذه؛ لأن هذا يورث القطع بحقيقة الحال[5].

ثم قال الأصحاب: في هذه الصورة يجب القذف واللعان؛ إذ صون النسب واجب، والاستلحاق كاذباً محرم[6]. قال الإمام: وفي الإيجاب[7] نظر؛ فإن المحرم التصريح بالاستلحاق كاذباً، فأما إذا ألحق الفراشُ به نسباً وهو ساكت، فإيجاب اللعان. وذو المروءة مما يعظم عليه

---

(١) في الأصل: يكبر .

(٢) وهناك قول آخر بالجواز؛ لأن الاستفاضة أقوى من خبر الواحد. انظر :نهاية المطلب : ١٢: ل/١٧٦، الحاوي الكبير: ١٦/١١، الوسيط: ٣٥٣/٣، الوجيز : ٩٢/٢، التهذيب : ٤٣٨/٤، العزيز: ٣٥٧/٩، المجموع: ٣٢/١٩، روضة الطالبين : ٣٠٣/٦.

(٣) في الأصل: ها محل .

(٤) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/١٧٦، الحاوي الكبير : ١٦/١١، الوسيط : ٣٥٣/٣، الوجيز : ٩٢/٢، التهذيب: ٤٣٨/٤، العزيز: ٣٥٧/٩، تكملة المجموع : ٣٢/١٩، روضة الطالبين : ٣٠٣/٦

(٥) انظر : الوسيط : ٣٥٣/٣، الوجيز : ٩٢/٢، العزيز: ٣٥٨/٩، تكملة المجموع : ٣٢/١٩.

(٦) انظر: الحاوي الكبير : ٢١٧/١١، المهذب : ٤٤٩/٤، الوسيط : ٣٥٣/٣، روضة الطالبين : ٣٠٤/٦، تحفة الحبيب : ٢٩٧٨/١.

(٧) في (م): الإلحاق.

اقتحام ما في اللعان من الشهرةِ والفضيحة الكبرى على رؤوس الأشهاد ـ عظيم[1]. هذا ما ذكره، والمنقول ما ذكرناه.

هذا إذا استيقن[2]، فإن لم [يستيقن][3]، مثل أن وطئها الزوج، وأتت بالولد من وقت الوطء لأكثر من ستة أشهر، ولأقل من أربع سنين، ولكن الزوج يراها تزني، فليس له نفي النسب؛ لأن الإمكان متعارض، والفراش سبب ملحق به، فلا يجوز التهجم.

[ثم][4] قال الأصحاب: لا يجوز القذف واللعان والحالة هذه. وهذا فيه إشكال؛ لأنه لو لم يكن ولد، لكان يجوز له القذف بسبب رؤية الزنا، فليجز له القذف واللعان، ثم ليتحر في اللعان عن التعرض لنفي النسب. قال الإمام: وأطلق الأصحاب القول بالمنع من اللعان؛ [لكن][5] يمكن أن يحمل على حصرهم النظر على أمر/ **[٢٢٧/١/ظ]** الولد، وزعموا أن الولد والحالة هذه، لا يسلط على القذف. قال: وغالب ظني أنهم أرادوا المنع مطلقاً[6]. ولا يستقيم فيه تعليل؛ إلا أن اللعان حجة ضرورة، تشرع لدرء النسب إذا كان، أو لصيانة الفراش عن التلطخ بالولد من الزانية. وهذا قد[7] وقع؛ إذ الولد قد لحق من زانية، ولا ولد يبغي نفيه، فإن كان يبغي (فراقاً)[8] فليطلق؛ لأن ما شرع اللعان فيه مفقود[9]. هذا هو الممكن، وهو مشكل، وعلى الجملة لم يطلق الأصحاب القول بجواز اللعان وفي المسألة ولد لاحق، ونسبٌ ثابتٌ؛ إنما يجوز اللعان عند نفي النسب، أو عند انتفاء الولد، أما مع وجود الولد ولحوقه، فلا[10].

---

(١) انظر: نهاية المطلب : ١٢: ل/١٧٦، العزيز: ٣٥٩/٩.

(٢) في (م): استيقن حين.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٦) انظر: نهاية المطلب : ١٢: ل/١٧٦.

(٧) في (م): فيه .

(٨) في الأصل: فراقا .

(٩) في (م): مقصود .

(١٠) قال النووي : والصحيح المنع ، هذا النقل عن العراقيين مطلقاً غير مقبول على الإطلاق، فقد قال صاحب المهذب: إن غلب على ظنه أنه ليس منه بأن علم أنه كان يعزل عنها ، أو رأى فيه شبه الزاني، لزمه نفيه باللعان، يعني بعد قذفها، وإن لم يغلب على ظنه لم ينفه، وقال صاحب الحاوي : إذا وطئها ولم يستبرئها، ورآها تزني، فهو

وأما إذا وطئها، واستبرأها بحيضة، ثم أتت بولد لزمان يحتمل أن يكون العلوق به بعد النكاح، فهذا القدر هل يبيح له القذف واللعان؟ فيه ثلاثة أوجه:

**أحدها**: أنه يبيح؛ لأنها أمارة دالة شرعاً وعرفاً، والدليل عليه أن وطء السيد ملحق، ثم استبراؤه إياها يدفع النسب عنه.

**والثاني**: ذكره العراقيون أنه إن لاح بعد الاستبراء أمارة الزنا، جاز القذف؛ بل وجب؛ لنفي النسب، وإن لم ير أمارة لم يجز.

**والثالث**: أنه يجوز له، جرت أمارة أو لم تجر[1]، ولكنه لا يجب أصلاً؛ لأن هذا[2] محل التردد[3].

فأما إذا أتت بالولد على شبه بغيره ظاهر، فليس له القذف إن لم تنضم أمارة، وإن انضم إليه مخيلة، وظهر (الشبه)[4]، فوجهان[5]؛ لأن الشبه يؤكد المخايل كالاستفاضة، فأما الشبه المجرد فلا تعويل عليه. نعم، ذكر العراقيون وجهين مرسلين في أن الولد لو كان يبعد من لونه بُعْداً بعيداً، مثل أن كان في غاية السواد، والأب في غاية البياض، هل يجوز القذف؟ وهذا إذا لم تنضم إليه مخيلة الفجور كان بعيداً. ثم لم يختلفوا في أن ما عدا اللون المفرط من الخلق حسناً وقبحاً لا يعتبر؛ إذ الحسناء قد تلد قبيحاً [من حسن][6]، فلا تعويل على ذلك[7] .

---

بالخيار بين اللعان بعد القذف، أو بالإمساك، فأما نفي الولد، فإن غلب على ظنه أنه ليس منه، نفاه، وإن غلب على ظنه أنه منه لم يجز نفيه، وإن لم يظن أحد الأمرين، جاز أن يغلب حكم الشبه، وهذا هو القياس الجاري على قاعدة الباب. روضة الطالبين : ٣٠٤/٦. وانظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/١٦٧، الحاوي الكبير:١٨/١١، المهذب : ٤٥٠/٤، الوسيط: ٣٥٤/٣، البيان : ٤٠٨/١ .

(١) في (م): تجب .

(٢) [م/١/٢٢٥] .

(٣) وأصح هذه الأوجه: الثاني. انظر :نهاية المطلب: ١٢:ل/١٧٧، الحاوي الكبير : ١٧/١١، المهذب : ٤٤٩/٤، الوسيط : ٣٥٣/٣، الوجيز : ٩٢/٢، العزيز: ٣٥٩/٩، روضة الطالبين : ٣٠٤/٦.

(٤) في الأصل: التشبيه .

(٥) فوجهان : الأول جواز لعانها ونفي ولدها، والثاني : وهو الأصح : لا يجوز أن يلاعن أو أن ينفي ولدها . انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٧٧، الحاوي الكبير : ١٧/١١، المهذب : ٤٥٠/٤.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٧) انظر:نهاية المطلب:١٢:ل/١٧٧، الحاوي الكبير:١٧/١١، المهذب:٤٥٠/٤، الوجيز:٩٢/٢، العزيز:٣٦٠/٩.

فإن قيل: إمكان العلوق من الزوج بماذا يثبت في النكاح؟ قلنا: بإمكان الوطء، ومضي ستة أشهر من وقت النكاح إلى الولادة[1]. وأبو حنيفة اكتفى بالمدة، وألحق ولد المشرقية بالمغربي[2]. وهذا إنما يظهر في ظاهر الحكم، ونحن في بيان ما يبيح وما يحرم بين المرء وبين الله، ومستنده اليقين أو غلبة الظن كما ذكرناه. هذا حكم الجواز والتحريم.

وفي هذه الصور إذا قذف فله أن يلاعن ظاهراً، وإن اعترف بالوطء؛ لأنه ربما عزل، وعلم أن الولد ليس منه[3]. وقال مالك رحمه الله: ليس له اللعان والقذف مع الاعتراف بوطء ممكن إحالة العلوق عليه من حيث المدة، ولا نظر إلى دعوى العزل عنده، وإمكانه باطناً[4].

**الثالثة: إذا اجتمع غرض نفي النسب ودفع (العقاب)**[5] جاز للزوج اللعان قطعاً، ولم تجرد غرض النسب، فإن لم يكن عقاب إما بعفوها أو بسبب آخر، جاز اللعان أيضاً؛ لأن النسب هو الأصل. وإن تجرد غرض الدفع للعقوبة، ولم يكن ولد، فله اللعان؛ ليدرأ عن نفسه الحد. وكذلك إن كان الواجب تعزير التكذيب بأن يقذف زوجته الأمة، أو الذمية. وفيه وجه بعيد أن اللعان لهذا غير جائز؛ فإن التعزير لا وقع له في العقوبات ولا تسبب[6]، واللعان حجة ضرورة[7].

وإن كان الواجب تعزير تأديب، مثل أن نسبها إلى زنا قامت البينة عليها به، أو اعترفت [به][8] مرة، (فلا يقصد)[9] به التكذيب، وإنما هو تأديب للإيذاء، ففي اللعان لأجل ذلك

---

(١) انظر: نهاية المطلب:١٢: ل/١٧٧، المهذب:٤/٤٤٩، الوسيط:٣/٣٥٣، الوجيز:٢/٩٢، العزيز:٩/٣٦١ .

(٢) انظر: البحر الرائق : ٣/١٥٢، الدر المختار :٣/١١٠.

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١١/١٢١، الوسيط:٣/٣٥٣، الوجيز:٢/٩٢، البيان : ١٠/٤٣١، العزيز: ٩/٣٦١.

(٤) انظر : الكافي : ٢/٦٢٥، أسهل المدارك : ٢/١٧٨.

(٥) في الأصل: العار .

(٦) في (م): نسب .

(٧) قال الشيرازي : وإن عفت الزوجة عن الحد أو التعزير ولم يكن نسب ، لم يلاعن، ومن أصحابنا من قال : له أن يلاعن لقطع الفراش ، والمذهب الأول ، وسيأتي كلام المؤلف قريباً عليه . المهذب : ٤/٤٤١،. وانظر: نهاية المطلب : ١٢: ل/١٨٠ ، الحاوي الكبير: ١١/١٢، الوسيط: ٣/٣٥٤، الوجيز : ٢/٩٢، البيان : ١٠/٤٠٨، العزيز: ٩/٣٦٣، روضة الطالبين : ٦/٣٠٧.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٩) في الأصل: فالقصد .

اضطراب؛ [نص][١] نقل المزني أنه قال: إن طلبت ذلك عُزِّر، و لم يلتعن، فظاهره نفي اللعان[٢]. ونقل الربيع[٣]: إن لم يلتعن عزر[٤]. فاختلف الأصحاب على ثلاثة طرق: منهم من قال: قولان: **أحدهما**: الجواز؛ لأن هذه عقوبة كتعزير التكذيب فليجز له دفعها باللعان. **والثاني**: أنه لا يلتعن. وهو الصحيح؛ إذ وضع اللعان على أن يكون مصدقاً للزوج، ثم يترتب على التصديق إسقاط العقوبة وسائر الأحكام، وهذا اللعان لا يبغي منه التصديق[٥]، فإنه مصدق، وقد قامت البينة، ولكنه [يبغي][٦] أذاها بتجديد القذف عليها. ومنهم من قطع باللعان وغلّط المزني، أو أوّل كلامه وقال: في معناه تقديم وتأخير، ومعناه: إن طلبت، ولم يلتعن عُزِّر، فقدم وأخر. ومنهم من قطع بما نقله المزني، وغلّط الربيع. وهو الأولى؛ لما ذكرناه[٧].

فإن قيل: فهذا التعزير هل يتعلق استيفاؤه بطلبها أم للسلطان الاستقلال؟ قلنا: تردد [فيه][٨] الأصحاب، والوجه القطع بأنه متوقف على طلبها؛ لأنها المتأذية، فهو حقها، وليس للسلطان أن يبادر؛ لأن فيه إبطال حقها وإجحاف[٩] بها. نعم، يتجه التردد فيما إذا قال لها: زنيت، وأنت **[٢٢٨/١/ظ]** ابنة يوم أو ابنة شهر، فإنها لا تتعير بذلك؛ إذ نسبها إلى محال، ولكنه سوء أدب يليق بالسياسة فيه التأديب؛ كيلا يعود إلى أمثاله[١٠].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٢) انظر:مختصرالمزنيمع الأم :٣١٣/٨، الوسيط : ٣٥٤/٣، الوجيز : ٩٢/٢، البيان : ٤١١/١٠، روضة الطالبين : ٣٠٧/٦.

(٣) الربيع بن سليمان بن داود الجيزي، أبو محمد الأزدي مولاهم المصري الأعرج، أحد أصحاب الشافعي والرواة عنه، روى عنه أبو داود والنسائى وغيرهما ، مات سنة: ٢٥٦هـ. انظر : طبقات الشافعية الكبرى: ١٣١/٢، طبقات الشافعية : ٦٤/٢.

(٤) انظر: الوسيط : ٣٥٤/٣، البيان : ٤١١/١٠، روضة الطالبين : ٣٠٨/٦.

(٥) في (م): تصديقا.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٧) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨٠-١٨١، المهذب: ٤٤١/٤، الوسيط: ٣٥٤/٣، الوجيز: ٩٢/٢، البيان:٤١١/١٠، العزيز: ٣٦٣/٩، روضة الطالبين: ٣٠٧/٦.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٩) جَحَفَ الشيءَ يَجْحَفُه جَحْفاً: قَشَرَه. والجَحْفُ والمجاحَفَةُ: أَخْذُ الشيء واجْتِرافُه. والجَحْفُ: شِدَّةُ الجَرْفِ إلاَّ أَن الجَرْفَ للشيء الكثير. انظر: لسان العرب: ٢١/٩، مختار الصحاح: ٤٠.

(١٠) انظر: نهاية المطلب: ١٢:ل/١٨١ بحر المذهب :٣٤٩/١٠، الوسيط : ٣٥٤/٣، روضة الطالبين : ٣٠٨/٦.

هذا كله إذا كانت المرأة تطلب العقوبة[1]. فإن كانت لا تطلب، فلها أحوال:

**إحداها: أن تعفو عن التعزير**، ففي جواز اللعان وجهان: أحدهما: المنع؛ إذ لا أرب في اللعان الآن إلا الفراق فليطلقها، فاللعان حجة ضرورة. والثاني: له ذلك؛ ليدحض عن نفسه عار الكذب، وينتقم منها بتلطيخ فراشه[2].

**الثانية: أن تكون مجنونة أو صغيرة لا يتأتى منها طلب العقوبة** فوجهان مرتبان، وأولى بالجواز؛ لأن العقوبة ههنا متوقعة إذا زال المانع، بخلاف صورة العفو[3].

**الثالثة: أن تسكت فلا تطلب**، فوجهان مرتبان، وأولى بالجواز؛ إذ لا مانع، وهي متمكنة من طلب العقوبة مهما شاءت[4].

**الرابعة: القذف إنما يقتضي اللعان إذا كان في صلب النكاح**، فلا لعان في قذف الأجنبية. فأما الرجعية، فهي كالمنكوحة، ولا يتوقف في لعانها إلى الارتجاع، بخلاف الظهار

---

(١) اختلف العلماء في حد القذف هل هو حق لله تعالى، أم هو حق للآدمي؟ على خمسة أقوال :

القول الأول: وهو مذهب الشافعي: أنَّه من حقوق الآدمي، لا يجب إلاَّ بالمطالبة، ويسقط بالعفو، وينتقل إلى الورثة بالموت.، وهو قول لمالك،

القول الثاني: أنَّه من حقوق الله تعالى يجب بغير المطالبة ولا يسقط بالعفو، وبه قال الحسن البصري، وهو قول الإمام أحمد.

القول الثالث: أنَّه من حقوق الله المحضة لا يجب إلاَّ بالمطالبة ولا يسقط بالعفو، ولا ينتقل إلى الورثة بالموت، وهو مذهب أبي حنيفة.

القول الرابع: أنه حق مشترك بين حق الله وحق الآدمي، لا يجب إلا بالمطالبة ويسقط بالعفو، وبه قال أبو يوسف.

القول الخامس: وهو مذهب مالك، أنَّه من الحقوق المشتركة، فإن سمعه الإمام وشاهدان وجب بغير مطالبة، وإن سمعه الإمام وحده لم يجب إلا بالمطالبة، ويجوز العفو عنه قبل الترافع إلى الإمام، ولا يجوز العفو عنه بعد الترافع، وهو المشهور عنه .

انظر: المبسوط: ٤٨/٩، ٧١، تحفة الفقهاء: ١٤٦/٣، البحر الرائق: ٣٨/٥-٣٩، البيان والتحصيل:٢٩٠/١٦، بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٥٤٠/٢، حاشية ابن عابدين : ٤٨/٤، إيثار الإنصاف : ٢١٨/١، المهذب : ٢٨٥/٢، التنبيه : ٢٤٤/١، إعانة الطالبين : ١٥١/٤، الإقناع للشربيني : ٥٢٩/٢، المغني : ٧٧/٩.

(٢) ليس له اللعان على الصحيح. روضة الطالبين : ٣٠٨/٦. وانظر :نهاية المطلب : ١٢:ل/١٨٠، الوسيط : ٣٥٤/٣، الوجيز : ٩٣/٢، العزيز: ٣٦٥/٩، فتح الوهاب : ١٧٧/٢.

(٣) انظر : المصادر السابقة ·

(٤) انظر : المصادر السابقة.

والإيلاء؛ فإن فائدة[1] اللعان نفي النسب والعقوبة، (وتأبيد)[2] الحرمة، وكل ذلك ممكن تحقيقه في الحال، بخلاف فوائد الظهار والإيلاء[3].

وأما المرتد إذا قذف زوجته بعد الدخول وقبل انقضاء العدة، فإن لا عن في الردة، ثم عاد إلى الإسلام تبين صحة اللعان، فإن أصر على الردة تبين فساد اللعان، وعند ذلك هل يقضى بوجوب الحد؟ وجهان سنذكر مأخذهما[4].

وأما إذا نكح نكاحاً فاسداً أو وطئ بالشبهة، وأراد اللعان، وكان ثَمَّ ولد، جاز ذلك عندنا؛ لأجل [النسب][5]؛خلافاً لأبي حنيفة[6]، وإن لم يكن ولد فلا مجال للعان[7]. فلو ظن صحة النكاح، فلاعن في مجلس القاضي، ثم [تبين الفساد، فالعقوبة ساقطة تبعاً لنفي النسب إن كان ثَمّ ولد، فإن لم يكن، فهذا اللعان][8] تبين فساده ففي سقوط العقوبة وجهان: **أحدهما**: أنه لا يسقط لفساده. **والثاني**: أنه يسقط؛ لأنه جرى في مجلس القاضي ما صورته صورة التصديق، والحد يسقط بالشبهة. وعلى هذا يخرّج الخلاف في المرتدة[9].

وقد اختلفوا في اللعان في النكاح الفاسد إذا كان ثم ولد، وكذلك في الوطء بالشبهة في مسألتين:

---

(١) [٢٢٦/١/م] .

(٢) في الأصل: وتتأبد .

(٣) انظر: نهاية المطلب : ١٢: ل/١٨٤، الوسيط : ٣٥٥/٣، الوجيز : ٩٣/٢، العزيز: ٣٦٩/٩، روضة الطالبين : ٣١١/٦، فتح الوهاب : ١٧٨/٢،

(٤) ولا يدفع عنه حد القذف على الأصح، انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/١٨٤، ا لوسيط : ٣٥٥/٣، الوجيز : ٩٣/٢، العزيز: ٣٧٠/٩، روضة الطالبين : ٣١١/٦.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (م).

(٦) قال أبو حنيفة: لا يجوز أن يلاعن إلاَّ في نكاح صحيح ، يقع فيه طلاقه، ويصح فيه ظهاره، ولا يلاعن في نكاح فاسد، ولا في موطؤة بشبهة، وإن كانت ذات نسب يلحق؛ لقوله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾ سورة النور، الآية رقم : (٦)، وليست هذه زوجته. انظر : المبسوط: ٤٦/٧، البحر الرائق: ١٢٩/٤.

(٧) انظر : الحاوي : ٤١/١١، المهذب : ٤٨٥/٤، بحر المذهب : ٣٧٣/١٠، الوسيط : ٨٩/٦، الوجيز : ٩٣/٢، العزيز: ٣٧٠/٩.

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل .

(٩) والأول أصح. العزيز: ٣٧١/٩. وانظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/١٨٢، الوسيط : ٣٥٧/٣، الوجيز : ٩٣/٢، روضة الطالبين : ٣١١/٦.

**إحداهما: أن التحريم المؤبد هل يتعلق به؟** منهم من علقه؛ لجريان صورة اللعان. ومنهم من لم يعلق؛ لأن هذا اللعان لم يُفِدْ فرقة حتى يتأكد بالتحريم[١].

**والثانية: أنها هل تلاعن؟** منهم من قال تلاعن، كما في صلب النكاح، ومنهم من قال: لا؛ إذ لا فائدة في لعانها. والمقصود ههنا نفي النسب فقط، وليس يرتبط بهذا (فرقة)[٢] حتى يتعلق بها[٣].

فإن قلنا: إنها لا تلاعن، فلا نوجب الحد عليها؛ إذ يبعد إرهاقها إلى الحد بمجرد قوله على وجه لا تجد عنه خلاصاً. وإن قلنا تلاعن، فإن امتنعت حُدَّتْ[٤].

**الخامسة: لو قذفها في النكاح ثم وقعت بينونة،** فله أن يلاعن لدرء العقوبة، أو لدرء النسب إن كان؛ [لأن][٥] القذف قد جرى في حالة كان يجوز له اللعان درءاً للحد، وربما كان يجوز [له][٦] القذف، فما طرأ من البينونة لا يغير الحد للوجوب؛ بل يبقى حكمه على ما كان[٧].

ولو قذفها في النكاح بزنا قبل النكاح، فإن لم يكن ولد يبغي نفيه، لم يلاعن؛ لأن اللعان أثبت في حق معذور لطخ فراشه. وإن كان له ولد فوجهان: **أحدهما:** الجواز؛ لأن مجرد النسب يستقل بالتسليط على اللعان دون نكاح كما في الوطء بالشبهة.

**والثاني:** وهو اختيار أبي إسحاق المروزي[٨]: أنه لا يلاعن وهو المقصر؛ إذ ذكر

---

(١) تتأبد الحرمة بهذا اللعان على الأصح. انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/١٨٢، الوسيط : ٣٥٧/٣، الوجيز : ٩٣/٢، العزيز: ٣٧٠/٩، روضة الطالبين : ٣١١/٦.

(٢) في الأصل: تفرقة .

(٣) والأصح أنها لا تلاعن. روضة الطالبين : ٣١١/٦. وانظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/١٨٢ الوسيط : ٣٥٧/٣، الوجيز: ٩٣/٢، العزيز: ٣٧١/٩.

(٤) انظر : المصادر السابقة.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٧) انظر: الوسيط: ٣٥٦/٣، الوجيز: ٩٣/٢، التهذيب: ٢٠٢/٦، البيان: ٤٤٠/١٠، العزيز: ٣٧١/٩، روضة الطالبين: ٣١١/٦.

(٨) أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي، صاحب أبي العباس بن سريج وأكبر تلامذته، تخرج به أئمة، شرح المذهب ولخصه، وانتهت إليه رئاسة المذهب، توفي سنة: ٣٤٠هـ. سير أعلام النبلاء : ٤٢٩/١٥، طبقات الشافعية : ١٠٥/٢.

التاريخ، وأبان أنها لم تلطخ الفراش[١].

فأما إذا قذفها بعد البينونة، فإن كان [يبغي][٢] ولداً ينفيه فله ذلك، وإن (لم يكن ولد)[٣] لم يكن له اللعان؛ لأنه ليس يترتب عليه قطع فراش ملطخ، ولا نفي نسب، فهي كالأجنبية إذا قذفت. وحكى الشيخ أبو علي[٤] وجهاً أنه إن أضاف الزنا إلى النكاح فيلاعن، وإن أطلق أو أضاف إلى ما بعد النكاح فلا، وهذا غريب[٥].

فأما إذا قذفها في النكاح، ولاعن ثم قذفها، فلا لعان؛ لأنه قذف بعد البينونة، ولكن هل يلزمه الحد؟ إن قذفها بتلك الزنية التي لاعن فيها فلا [يحد][٦]؛ لأنه مُصدَّق فيها. نعم، آذاها بالتجديد عليها، فيستحق التأديب لا التكذيب[٧].

ولو قذفها بزنية أخرى، فطريقان: أحدهما القطع بوجوب الحد، كما إذا قذف أجنبية. ومنهم من قال: قولان، **أحدهما**: يجب، كما في الأجنبية. **والثاني**: أنه لا يجب؛ لأنه سقطت حصانتها في حقه؛ (لما)[٨] أن أقام اللعان حجة على زناها[٩]. والقائل الأول [يقول][١]:

---

(١) قال النووي : صحح في المحرَّر قول أبي إسحاق وهو أقوى. روضة الطالبين:٣١٢/٦. وانظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨١، المهذب:٤٥٦/٤، الوسيط : ٣٥٦/٣، الوجيز : ٩٣/٢-٩٤، التهذيب : ٢٠٢/٦، البيان : ٤٣٨/١٠، العزيز: ٣٧٢/٩.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (م).

(٤) أبو علي الحسين بن شعيب بن محمد السنجي، ، نسبة إلى قرية سِنْج بمرو، تفقه على شيخ العراقيين الشيخ أبي حامد ببغداد ، وعلى شيخ الخراسانيين أبي بكر القفال بمرو، ، وصنف شرح المختصر، وشرح تلخيص ابن القاص، وشرح فروع ابن الحداد ،توفي سنة: ٤٢٧هـ. انظر : طبقات الشافعية الكبرى : ٣٤٤/٤، طبقات الفقهاء : ٢٢٧/١.

(٥) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل١٨١، الحاوي الكبير : ٣٥/١١، المهذب : ٤٥٦/٤، الوسيط : ٣٥٦/٣، الوجيز : ٩٣/٢، العزيز: ٣٧٢/٩. وللعلماء في المسألة ثلاثة أقوال : **أحدها**: تفصيل الشافعية السابق ، وهو قول الحنابلة. **والثاني** : له أن يلاعن مطلقاً؛ أراد نفي نسب أو لا، وهو قول عثمان البتي. **والثالث**: ليس له أن يلاعن مطلقاً، أراد نفي نسب أولا، وبه قال الأوزاعي. انظر : الاستذكار : ١٧/ ٢٣٧، المغني : ٤٦/٨.

(٦) في (م): يحل .

(٧) انظر: الوسيط : ٣٥٦/٣، الوجيز : ٩٤/٢، العزيز: ٣٧٤/٩، روضة الطالبين : ٣١٢/٦.

(٨) في الأصل: إلا .

(٩) قال النووي: وإن قذفها بزنا آخر فوجهان: أحدهما يحد، وأصحهما يعزر فقط. روضة الطالبين : ٣١٣/٦. وانظر: الوسيط : ٣٥٦/٣، الوجيز : ٩٤/٢، العزيز: ٣٧٤/٩.

لعانه معارض بلعانها، فيتساقطان فيما (يرجع)[2] إلى معنى الحصانة. وإنما يبقى أثر اللعان خاصة في [نفي][3] النسب والفراق/**[٢٢٩/١/ظ]** لحاجات لا تكاد تخفى[4].

فأما إذا لم تكن قد لا عنت وحُدَّتْ، فلم يجر منها ما ينفي الحصانة، فهذا فيه وجهان مشهوران: **أحدهما:** سقوط الحد لسقوط الحصانة. **والثاني:** وجوبه؛ لأن أثر اللعان مقصور على (أحكام الحصانة)[5][6].

فأما إذا قذفها بزنا يتقدم على اللعان، فهذا يصادف حالة الحصانة، فالظاهر أنه يحد، وفيه وجه؛ لأنه طرأ ما ثبت زناها، (فينعطف)[7] حكمه على الحصانة السابقة، وهذا فيه إذا لم يرد بذلك الزنا الذي جرى اللعان عنه، فإن ما يتناوله اللعان مرة لا يتعلق به الحد قطعاً[8].

فأما إذا قذف، ثم قذف مرة أخرى قبل اللعان، فإن كان بتلك الزنية، فلا يتغير الحكم. وإن كان بزنية أخرى، فهذا حكمه حكم ما لو تعدد القذف والمقذوف واحد، وسنذكره إن شاء الله تعالى[9]. هذا كله في قذف الزوج إياها بعد اللعان.

فأما إذا قذفها أجنبي بتلك الزنية أو بغيرها، لاعنت أو لم تلاعن، فهو جارٍ على الترتيب المذكور في الزوج، والأجنبي أولى[10] بالتزام الحد[11]؛ لأن فوائد اللعان وآثاره جديرة بأن

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٢) في الأصل: يرجعان.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (م).

(٤) انظر :نهاية المطلب :١٢: ل٢٠٣، الحاوي الكبير : ١١٦/١١، الوسيط : ٣٥٦/٣، الوجيز : ٩٤/٢، التهذيب : ٢٠٥/٦، العزيز: ٣٧٤/٩، روضة الطالبين : ٣١٣/٦.

(٥) في الأصل: أحكامه الخاصة.

(٦) وأصحهما: أنه يجب. العزيز: ٣٧٤/٩. وانظر: نهاية المطلب : ١٢: ل٢٠٣، الوسيط : ٣٥٦/٣-٣٥٧، الوجيز : ٩٤/٢، روضة الطالبين : ٣١٨/٦.

(٧) في الأصل: فيعطف .

(٨) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل٢٠٣، الحاوي الكبير : ١١٦/١١، الوسيط : ٣٥٦/٣، التهذيب : ٢٠٥/٦، العزيز : ٣٤/٩-٣٧٥، روضة الطالبين : ٣١٣/٦.

(٩) انظر : المصادر السابقة.

(١٠) [٢٢٧/١/ م] .

(١١) فيلتزم الأجنبي الحد في الحالين. انظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/٢٠٣، المهذب: ٤٧٥/٤ ، الوسيط: ٣٥٦/٣، الوجيز: ٩٤/٢، العزيز: ٣٧٥/٩، روضة الطالبين : ٣١٣/٦.

تقصر على الزوجين، ووجه النفي للحد عنه أنه قامت حجة على الجملة على زناها، أو سقوط حصانتها، والحد يسقط بالشبهة(١).

فأما إذا [قذفها قبل النكاح، ثم نكحها و](٢) قذفها ثانياً بزنية أخرى، فهذا تعدد القذف مع اتحاد المقذوف، وفي تعدد الحد(٣) قولان؛ إن قلنا: يتعدد، فلو لاعن سقط عنه أحدهما، وبقي الثاني، وإن لم يلاعن يستوفى الحدّان، وإن قلنا: الحد يتحد فيستوفى واحد(٤)، لاعن أو لم يلاعن؛ [لأنه](٥) وإن لاعن، فاللعان لا يدرأ حدّ قذف جرى(٦) قبل النكاح، والحد قد استقر وجوبه قبل النكاح، والثاني يندرج تحت الأول، واللعان ليس بمؤثر(٧) إلا في الثاني، ولا يسقط حكم الأول أصلاً(٨).

**السادسة: إذا قَذَفَ بأجنبي، ولاعن عنها، وذكر الأجنبيَّ في اللعان**، سقط حد(٩) الأجنبي عنه، كما يسقط حدها عند الشافعي (١٠)؛ خلافاً لأبي حنيفة رحمهما الله(١١)؛ لأن الزنا متّحد، وقد قامت حجّة مصدّقة فيه، فانتهض شبهةً. هذا إذا ذكره في اللعان(١٢)، وإن لم يذكر فقولان: **أحدهما**: السقوط؛ لشبهة قيام المصدق في عين الواقعة، ويعتضد بقصة

---

(١) انظر: نهاية المطلب : ١٢: ل/١٩٩، الحاوي الكبير: ١٤٤/١١، الوسيط: ٣٥٨/٣، الوجيز : ٩٤/٢، التهذيب : ٢٠٥/٦، العزيز: ٣٧٦/٩، روضة الطالبين: ٣١٨/٦.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٣) في (م): الحكم .

(٤) في (م): الحد .

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل . .

(٦) في (م): القذف الجاري .

(٧) في (م): يؤثر .

(٨) قال الإمام: وإن حكمنا باتحاد الحد فان لم يلاعن لم يتوجه عليه إلا حد واحد وإن لاعن لم يسقط عنه الحد لأن استيجاب الحد سابق على النكاح والحد الذي استقر قبل النكاح يستحيل أن يسقط بلعان في النكاح... نهاية المطلب :١٢: ل/١٩٩ وقال النووي :لم يسقط حقه على الأظهر. روضة الطالبين: ٣١٨/٦. وانظر: الحاوي الكبير: ١٤٤/١١، الوسيط: ٣٥٨/٣، الوجيز : ٩٤/٢، التهذيب : ٢٠٥/٦، العزيز: ٣٧٦/٩.

(٩) في (م): الأجنبي .

(١٠) انظر: مختصر المزني :٣١٩/٨.

(١١) انظر: المبسوط للسرخسي: ٥١/٧.

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:١٢٨/١١، المهذب:٤٧١/٤، الوسيط:٣٥٨/٦، الوجيز: ٩٤/٢، التهذيب: ٢١٠/٦، العزيز: ٣٨٤/٩.

العجلاني[1]؛ فإنه ذكر شريك بن سحماء في القذف، ولم يتعرض له في اللعان. **والثاني**: أن الحد يجب ؛ لأنه أساء؛ [إذ][2] تعرض له مع الاستغناء عنه، ثم لم تقم حجة في حقه[3].

وقد نشأ من قصة العجلاني نظر، وهو أنه لم يحد بسبب شريك بن السحماء، (ويحتمل)[4] أنه لم يطلب، ولم ينبهه رسول الله صلى الله عليه وسلم. فذكر صاحب التقريب لهذا وجهين في أن من قذف بين يدي القاضي، هل عليه إخباره؛ كيلا يضيع [حقه][5]؟ أحدهما: أنه لا يخبر؛ بدليل قصة العجلاني. والثاني: أنه يخبر؛ لما روي في قصة العسيف أنه عليه السلام قال: ((وَاغْدُ يا أُنَيْسُ[6] على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها))[7]. قال الشافعي رحمه الله: ولم يكن الغرض فيه استنطاقها بالزنا، فإن ذلك مما لا نراه، وإنما هو إخبار بما جرى من قذفها؛ إذ قال: إن ابني قد زنى بها[8].

**السابعة: إذا قذف نسوة بكلمات متعددة**، يتعدد اللعان والحد جميعاً. فإن قذفهن بكلمة واحدة، ففي تعدد الحد قولان: أحدهما: أنه يتعدد؛ نظراً إلى تعدد المقذوفات. والثاني:

---

(١) عويمر – زيادة راء في آخره– هو ابن أبي أبيض العجلاني، وقال الطبراني: هو عويمر بن الحارث بن زيد بن جابر بن الجد بن العجلان، أخرج الشيخان وغيرهما من حديث سهل بن سعد قال جاء العجلاني إلى عاصم بن عدي فقال له: يا عاصم أرأيت لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل الحديث في نزول آية اللعان ووقع في الموطأ أنه عويمر بن أشقر العجلاني وقيل أنه خطأ وإن عويمر بن أشقر آخر مازني وهو المذكور بعد ولعل أحد آباء عويمر العجلاني. انظر : الإصابة: ٧٤٦/٤.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٣) إن لم يذكر الرجل في لعانه لم يسقط حقه على الأظهر. روضة الطالبين : ٣١٨/٦. وانظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/ ١٨٨، الوسيط : ٣٥٨/٣، الوجيز : ٩٤/٢، العزيز:٣٨٤/٩–٣٨٥.

(٤) في الأصل: يحمل .

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٦) أنيس الأسلمي مذكور في حديث العسيف، قال في الموطأ: لست أدري من أنيس المذكور في هذا الحديث، ولم أجد له غير ما ذكر في هذا الحديث، ويقال: هو أنيس بن الضحاك الأسلمي، وقال غيره: يقال: هو أنيس بن أبي مرثد، وهو خطأ؛ لأن بن أبي مرثد غنوي، وهذا ثبت في هذا الحديث أنه اسلمي . انظر: الإصابة: ١٣٨/١.

(٧) البخاري : ٢٥٠٢/٦، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة وقوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله....﴾، باب الاعتراف بالزنا، رقم : (٦٤٤٠)، مسلم : ١٣٢٥/٣، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم : (١٦٩٧). وهذا لفظ البخاري.

(٨) هذا معنى كلام الشافعي و ليس نص كلامه. انظر: الأم:١٢٨/٥– ١٢٩. وانظر: نهاية المطلب: ١٢:ل/١٨٨، الوسيط : ٣٥٨/٣، التهذيب : ٢١٣/٦.

أنه يتحد؛ نظراً إلى اتحاد صيغة القذف. وكذلك الخلاف فيما إذا جمع بين أختين[1] في القذف[2]، فلو جمع بين أجنبية ومنكوحة بكلمة واحدة فهو [قريب][3] مرتب، وأولى بالتعدد؛ لانقسام[4] حكم القذف[5] فيهما[6].

ولو تعددت الكلمة بأن قال: يا زانية بنت الزانية، فقد قذفها، وقذف أمها بكلمتين، فيجب حدّان. وهل تُقدَّم في الاستيفاء من قُدِّم في القذف؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه لا تقدم؛ بل يقرع بينهما، كمن أتلف أموالاً على مُلاَّك، لا ينظر فيه إلى التقدم والتأخر[7]. والثاني: أنه يقدم. ثم هؤلاء اختلفوا: فمنهم من قال: تقدم البنت؛ لأنها المقدمة في الذكر. وهذا القائل يعتضد بتقديم ولي القتيل الأول في استيفاء القصاص. ومنهم من قال: تقدم الأم وإن تأخرت؛ لأن حق الأم بعيد عن السقوط، وحق البنت يسقط باللعان؛ إذ المسألة فيه إذا قال لزوجته: يا زانية بنت الزانية. ثم إذا قدمنا واحداً، فليمهل المقذوف القاذف حتى يبرأ جلده؛ فإن في الموالاة إضراراً، وقد يفضي إلى القتل[8].

رجعنا إلى اللعان عن نسوة فيقضى بتعدده؛ حيث يتعدد الحد، وحيث قلنا يتحد، فوجهان: أحدهما: أنه يتحد؛ نظراً إلى اتحاد الصيغة[9]، [ولأن مقصود/[**٢٣٠/١/ظ**] اللعان إثبات حق عليهن، والبينة الواحدة قد تثبت حقوقاً متعددة لواحد على][10] أشخاص.

---

(١) في (م): الأختين .

(٢) وأصحهما، وهو القول الجديد، يجب لكل واحدة حد كامل، انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/١٩٩، الحاوي الكبير:١٢٠/١١، المهذب: ٤٥٩/٤، بحر المذهب : ٣٧٠/١٠، الوسيط : ٣٥٩/٣، الوجيز : ٩٥/٢، التهذيب : ٢٠٥/٦، البيان : ٤٤٥/١٠، العزيز: ٣٨٧/٩-٣٨٨، روضة الطالبين :٣٢٠/٦.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٤) في (م): لا لقيام .

(٥) في (م): المقذوف .

(٦) يجب بقذفهما حدان، فيلاعن لإسقاط حد قذف الزوجة ، ويحد للأجنبية، وإن لم يلاعن، حد لهما على الصحيح. انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/١٩٩، الحاوي الكبير : ١١٨/١١.

(٧) في (م): التقديم ولا إلى التأخير .

(٨) قال الماوردي: مذهب الشافعي أن الأم تقدم في حقها على البنت. الحاوي الكبير: ٣٩/١١. وانظر: المهذب:٤٥٩/٤، بحر المذهب: ٣٧٠/١٠، الوسيط: ٣٥٩/٣، الوجيز : ٩٥/٢، التهذيب: ٢٠٧/٦، العزيز: ٣٨٩/٩، روضة الطالبين: ٣٢٠/٦.

(٩) في (م): أشخاص .

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

والثاني: أنه يتعدد؛ لأن كل واحدة مستقلة بطلب حقها، فليدفع بحجة تخصها[١]. وكأن أحد القائلين ينظر إلى جانبها، ويقدر كل واحدة خصماً مستقلاً، والقائل الآخر ينظر إلى جانبه وابتغائه إثبات حق عليهن[٢].

**التفريع: حيث حكمنا بتعدد اللعان، فلو رضين بلعان واحد،** لم يجز الاكتفاء به؛ لأن أحكام البينات[٣] في أمثال هذا لا تختلف، ولذلك لو رضي جماعة من المدعين بيمين واحدة، لم يتبع[٤] رضاهم. وإن قلنا إنه يتحد، (فذلك)[٥] إذا اجتمعن على طلب العقوبة، أو قلنا: إنه لا يشترط طلبهن. فلو شرطنا في اللعان طلب المرأة، فإذا طلبت واحدة التعن عنها، والخصومة مع الباقيات قائمة، فلا بد من استئناف اللعان لمن [بعد][٦] ذلك[٧].

**الثامنة[٨]: الأمة الموطوءة أو أم الولد إذا أتت بولد،** فهل يجوز [له][٩] نفيه باللعان؟ المذهب أنه لا ينفى باللعان؛ لأن النكاح الفاسد أُلْحِقَ بالنكاح الصحيح في حكم اللعان؛ اعتماداً على نهاية الشبه والقرب، فأما ملك اليمين فبعيد عن النكاح، والنص[١٠] وارد في النكاح، فليقتصر عليه[١١]. ومن أصحابنا[١٢] من أثبت قولاً آخر آخذاً من قول أحمد بن حنبل رحمه الله: "ألا تعجبون من أبي عبد الله! يقول[١٣]: يلاعن الرجل عن أم ولده!"[١٤]

---

(١) وهو أصح الوجهين. انظر : روضة الطالبين : ٣٢٠/٦.

(٢) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/٢٠٠، الحاوي الكبير : ٣٩/١١، المهذب : ٤٥٩/٤، بحر المذهب: ٣٧٠/١٠، الوسيط : ٣٥٩/٣، الوجيز : ٩٥/٢، التهذيب : ٢٠٦/٦، العزيز: ٣٨٨/٩، روضة الطالبين : ٣٢٠/٦

(٣) في (م) بياض ههنا .

(٤) في (م): ينفع .

(٥) في الأصل: بذلك .

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٧) انظر :نهاية المطلب :١٢: ل/١٩٩، الحاوي الكبير : ١٢٠/١١، الوسيط :٣٥٩/٣، الوجيز : ٩٥/٢، التهذيب : ٢٠٦/٦، البيان : ٤٤٥/١٠، العزيز: ٣٨٨/٩، روضة الطالبين : ٣٢٠/٦.

(٨) في (م): الثانية.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(١٠) [م/١/٢٢٨] .

(١١) انظر : المهذب : ٤٥٩/٤، الوسيط : ٣٥٧/٣.

(١٢) هو أبو العباس . انظر : المهذب : ٤٥٩/٤،

(١٣) في (م) : من قول أبي عبد الله فإنه قال .

(١٤) انظر : المهذب : ٤٥٩/٤، الوسيط : ٣٥٧/٣.

وقال: إنه أراد به الشافعي. ومنهم من قال: أراد به مالكاً رحمه الله؛ فإنه يكنى بأبي[١] عبد الله[٢].

**التفريع: إن قلنا: لا يلاعن،** فتفصيل لحوق النسب في ملك اليمين سنذكره في كتاب الاستبراء[٣]. والذي نذكره الآن، أنه إن اشترى زوجته الأمة، فأتت[٤] بولد بعد الشراء، إن كان يحتمل أن يكون من النكاح، [ولا يحتمل من ملك اليمين فله النفي باللعان كما إذا طلقها وأبانها، وإن لم يحتمل أن يكون من النكاح][٥]، فلا ينفيه باللعان، وإن احتمل منهما جميعاً فلا ينفيه باللعان أيضاً، وذلك إذا أقر بوطئها في ملك اليمين، وأتت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الإقرار، ولأقل من أربع سنين من وقت الشراء[٦].

وإنما قلنا: [إنه][٧] لا يلاعن؛ لأن فراش النكاح انقطع بفراش ملك اليمين إذا جرى وطء فلا حكم بعده للسابق، (وهذا)[٨] كما لو[٩] طلقت المرأة، ونكحتْ بعد العدة زوجاً آخر، وأتت بولد لزمان يحتمل أن يكون العلوق من النكاح الأول، ويحتمل أن [يكون][١٠] من النكاح الثاني، فلا يلحق بالأول؛ لأن الذي طرأ (ينسخ)[١١] الفراش الأول؛ حتى فرّع ابن

---

(١) في (م): أبا .

(٢) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/١٨٦، ا المهذب : ٤٥٩/٤، بحر المذهب: ٣٧٤/١٠، الوسيط : ٣٥٧/٣، البيان: ٤٤٤/١٠، روضة الطالبين : ٣١٦/٦. قال في المغني: وإن ملك أمة ثم قذفها فلا لعان سواء كانت فراشا له أو لم تكن ولا حد عليه بقذفها ويعزر، فإن أتت بولد نظرنا فإن لم يعترف بوطئها لم يلحقه نسبه ولم يحتج إلى نفيه، وإن اعترف بوطئها صارت فراشا له وإذا أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه. المغني : ٤٤/٨.

وعند مالك: إذا أقر بوطئها صارت فراشا، فإن لم يدع استبراء، لحق به ولدها، وإن ادعى استبراء، حلف، وبرئ من ولدها يمينا واحدا، واحتج بعمر بن الخطاب في قوله : لا تأتي وليدة يعترف سيدها إن قد ألم بها إلا ألحقت به ولدها، فأرسلوهن بعد أو أمسكوهن. انظر: المدونة الكبرى:١٦٦/٤، التمهيد لابن عبد البر:١٨٤/٨.

(٣) انظر : ص:

(٤) في (م): وأتت .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل .

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/١٨٦، بحر المذهب : ٣٧٤/١٠، الوسيط : ٣٥٧/٣، التهذيب : ٢٣١/٦.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٨) في الأصل: وهو .

(٩) في الأصل زيادة : (قال) ، وهي مقحمة.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(١١) في الأصل: يبيح .

الحداد[١] على هذا، وقال: لو كانت المسألة بحالها في الاحتمال . ولكن ادعى الزوج الاستبراء بعد الإقرار بالوطء . انتفى الولد بلا لعان[٢]؛ لأن فراش ملك اليمين سقط أثره بالاستبراء، وفراش النكاح انقطع بما طرأ من فراش ملك اليمين[٣]، وطابقه عليه جمهور الأصحاب. ومنهم من قال فيما حكاه الشيخ أبو علي: إنه يلحقه بحكم النكاح الأول، وإن فراش ملك اليمين لا يقطع فراش النكاح من جميع الوجوه، وهو كما لو وُطِئَتْ معتدةٌ بالشبهة، فلا نقول إذا أمكن إلحاق الولد بالثاني، (لا نلحقه)[٤] بالأول؛ بل يتعرض الولد لهما، ويعرض على القافة، [وهذا غريب][٥] والمذهب ما اختاره ابن الحداد[٦].

**التاسعة: يشترط[٧] في صحة اللعان تقدم القذف أو نفي الولد،** [ولا يشترط أن يقول: رأيتها تزني؛ خلافاً لمالك رحمه الله تعالى][٨]،

ولا يشترط دعوى الاستبراء؛ خلافاً لمالك رحمه الله[٩].

وفائدته أنه لو رآها تزني، ثم وطئها في ذلك الطهر، ثم أتت بولد، وأراد اللعان، قال أصحابنا: جاز له ذلك[١٠].

وهذا فيه إشكال؛ لأن الاحتمال متعارض، فيحتمل أن يكون الولد منه، وقد قدمنا في صدر الكتاب أنه مهما تعارضت الاحتمالات فلا لعان، ولكن يحتمل أن يقال: هذا الحكم مجرىً في الظاهر، وقد نص الشافعي على أن دعوى الاستبراء لا تشترط، وردّ على مالك؛

---

(١) أبو بكر محمد بن أحمد الكناني المصري الشافعي، ابن الحداد، صاحب كتاب الفروع في المذهب، ولد سنة ٢٦٤هـ، وسمع أبا الزنباع روح بن الفرج، ولازم النسائي كثيراً، ولاه الإخشيد قضاء مصر سنة: ٣٢٤هـ، توفي سنة: ٣٤٥هـ، وقيل: ٣٤٤هـ. انظر : سير أعلام النبلاء : ١٥/٤٤٥، طبقات الحفاظ:١/٣٦٨، طبقات الشافعية الكبرى: ٣/٧٩، طبقات الشافعية: ٢/١٣٠.

(٢) في (م): باللعان.

(٣) انظر: نهاية المطلب : ل/١٨٦.

(٤) في الأصل: يلحقه .

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .وانظر :قول مالك في :المدونة :٦/١٠٥،الكافي :١/٢٨٧.

(٦) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/١٨٦، الوسيط : ٣/٣٥٧، البيان : ١٠/٤٦٩، روضة الطالبين : ٦/٣١٦.

(٧) في (م): الشرط .

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٩) عند مالك: إذا اعترف بالوطئ لم يكن له أن يلاعن حتى يدعي الاستبراء بعد الوطئ انظر : الكافي لابن عبد البر: ١/٢٨٧، التاج والإكليل : ٤/١٣٣، الشرح الكبير : ٢/٤٥٨.

(١٠) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/٢٠٠، الوسيط: ٣/٣٥٨، البيان : ٦/٤٠٦، روضة الطالبين : ٦/٣١٨.

حيث تمسك بقصة العجلاني، وأنه ذكر أنه لم يقربها في الطهر الذي زنت فيه، وقال: كل ما ذكره العجلاني في تصديق نفسه، (فليس)[1] شرطاً بالاتفاق. وقال: لا أثر للاستبراء؛ فإن الحامل قد ترى الدم، فلا يورِّث[2] الاستبراء يقيناً[3]. هذا كلام الشافعي، فيمكن أن يحمل على أنه في الظاهر لا يجب دعوى الاستبراء؛ لأنه لو اشترط الدعوى، لاشترط إثباته بالبينة، ولكن بينه وبين الله تعالى إذا تعارض الإمكان فليس له النفي، وحيث جوز أصحابنا اللعان وإن وطئ في ذلك الطهر، لعلهم عولوا على أمرٍ يختص الزوج بمعرفته من عزل أو قرينة أخرى سواها، ويحتمل أن يُتَلَقَّى من قول الشافعي: لا أثر للاستبراء في إثارة اليقين، أنه يجوز النفي وإن احتمل؛ لأنا لا نشترط (اليقين)[4]، مع أن السبب يبنى على الاحتمال، فيجوز اللعان مع احتمال أن يكون منه. ولا سبب له؛ إلا أن احتمال النسب من تلطيخ الفراش/ [**٢٣١/١/ظ**] عظيم، ونسب الآباء ليس مقطوعاً به، فإذاً احتمل كونه من الزنا، ولكن الأظهر في المذهب هو الأول[5].

**العاشرة: يشترط في صحة اللعان أن يقدم[6] نفي الولد ونسبته إلى وطء لا يوصف بالتحليل.** فلو نسبه إلى الزنا، لاعَنَ قطعاً، وإن نسبه إلى زناً هي مستكرهة فيه، والواطئ زانٍ فوجهان، أظهرهما جريان اللعان؛ لمقصود دفع النسب. والثاني: أنه لا يثبت؛ لأنه قيد[7] اللعان في كتاب الله تعالى (بالرمي)[8] الذي يحتاج فيه إلى الشهادة، وذلك يختص بالزنا[9].

ولو نسبه إلى وطء شبهة، وكانت الشبهة تشمل الجانبين، فوجهان مرتبان، وأولى بأن لا يجري. وقد قطع العراقيون بأنه لا يجري؛ لأن النسب يثبت بالوطء بالشبهة، (فقد دار)[10]

---

(١) في الأصل: ليس .

(٢) في (م): ولا نورث.

(٣) هذا معنى الشافعي، وليس نص كلامه. انظر: الأم : ١٣١/٥.

(٤) في الأصل: النفي .

(٥) انظر: نهاية المطلب : ١٢: ل/٢٠٠، الوسيط : ٣٥٨/٣، الوجيز : ٩٤/٢، روضة الطالبين : ٣١٨/٦.

(٦) في (م): تقدم .

(٧) في (م): تقيد .

(٨) في الأصل: بالزنا .

(٩) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/١٩٤، الوسيط : ٣٥٧/٣، العزيز: ٣٨٢/٩، روضة الطالبين : ٣١٧/٦.

(١٠) في الأصل: فقدروا .

النسب بينهما، فيعرض على القافة. وإنما[1] اللعان حيث ينفى النسب، ولا يلتحق بغير الثاني. وهذا ضعيف؛ لأن العرض على القافة إنما يتصور إذا اعترف الواطئ بالشبهة، وادعى الولد. وأما إذا كان منكراً، فلا سبيل إلى النفي إلا باللعان[2]. فأما إذا قال: ليس الولد مني مطلقاً، ولم يضف إلى جهة، ذكر صاحب التقريب تردّداً، وهو مردود[3] بين مسألة الاستكراه ومسألة الشبهة؛ لأنه لم يضف إلى زنا [ولا][4] إلى جهة يتوقع ثبوت النسب فيها[5].

**الحادية عشرة: لا يشترط للعان أن يكون الملاعن من أهل الشهادة،** (فالذمي)[6] والمحدود في القذف والعبد إذا قذفوا لاعنوا. وحكم اللعان حكم الأيمان؛ (إذ المرء)[7] يصدق به نفسه، فلا يليق به رعاية مناصب الشهود في هذا المعنى. نعم، لا نطالب الذمي باللعان؛ إلا إذا رضي بحكمنا، فإن أبى وطلبت المرأة، فهل يجبر الذمي على اللعان؟ فعلى قولين في أن أهل الذمة هل يجبرون على أحكام الإسلام فيما يتعلق بحقوق [الآدميين][8]؟ وذلك سيأتي في أدب القضاء[9].

فأما المسلم إذا قذف زوجته الذمية، فيلاعن عندنا؛ خلافاً لأبي حنيفة[10]. وأما المرأة فإن رضيت بحكمنا لاعنت، وإن أبت، فهل تجبر؟ فعلى طريقين[11]: منهم من قال: يبنى على القولين في أهل الذمة هل يجبرون على أحكام الإسلام؟ وكان هذا كما إذا طلبت امرأة الذمي العقوبة به إذا قذفها زوجها. ومنهم من قطع بأنها لا تجبر، وهو الصحيح؛ إذ لا يرتبط

---

(١) [م/١/٢٢٩] .

(٢) انظر : الوسيط : ٣٥٧/٣، الوجيز : ٩٤/٢، العزيز: ٣٨٣/٩، روضة الطالبين : ٣١٧/٦.

(٣) في (م): يرد .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٥) انظر: نهاية المطلب:١٢: ل/١٩٤، الوسيط: ٣٥٧/٣، الوجيز: ٩٥/٢، العزيز:٣٨٣/٩، روضة الطالبين:٣١٧/٦.

(٦) في الأصل: بالرمي.

(٧) في الأصل: إذا لم .

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٩) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨٣، الوسيط:٣٥٥/٣، الوجيز: ٩٣/٢، التهذيب: ١٩١/٦، البيان:٤٤٦/١٠، العزيز: ٣٦٧/٩، روضة الطالبين : ٣١٠/٦.

(١٠) انظر : بدائع الصنائع : ٢٧١/٦.

(١١) في (م): قولين .

للزوج[1] غرض بلعانها، وإنما الباقي عليها حق الله تعالى، ونحن لا نجبر أهل الذمة على ما يتعلق بحقوق الله تعالى. وإنما الخلاف في حقوق الآدميين؛ إذ لو لم يكن كذلك لقطعنا بإجبارها؛ فإن الخصومة إذا دارت بين مسلم وكافر، فيحمل الكافر على حكم الإسلام، وإنما الخلاف في أحكام أهل الكفر فيما بينهم. وبنى المحققون هذا على أن الخصومة إذا جرت بين مسلمين، فلاعن الزوج، فاللعان معروض عليها، طلب الزوج أو لم يطلب؛ إذ يقال لها توجَّه عليكِ حدُّ الله تعالى، فادرئيه تَسْلَمِي، فإن أبيتِ أقمنا عليكِ حدّ الله تعالى[2].

**الثانية عشر: إذا ادعت المرأة عليه القذف**، فأنكر، فأقامت البينة على القذف، فأراد الزوج أن يلاعن عن ذلك القذف، ويدرأ الحد عنه: فينظر إلى إنكاره، فإن اقتصر على السكوت عند دعواها، جاز له اللعان؛ إذ السكوت ليس صريحاً في نفي القذف[3]. وإن أنكر وقال: ما قذفتها، ثم قال: أردت به أن ذلك ليس قذفاً، وإنما كان حقاًّ، وها أنا أبيِّنُهُ باللعان، فله أن يلاعن[4]. وإن لم يذكر هذا التأويل فوجهان: أحدهما المنع؛ لأنه أنكر القذف، فليُنْشِئْ قذفاً إن أراد اللعان، ويستفيد به درء حدّ القذف[5] الذي ثبت بالبينة أيضاً. والثاني: أنه يجوز له القذف، ويحمل إنكاره على (مراده)[6] الخصومات[7]. وهذا كمن ادعي عليه المِلْكُ في عين في يده، فادعى أنه اشتراها من زيد، وكان ملكاً له، فإذا قامت البينة عليه، رجع على زيد البائع، ولا يقال: يؤاخذ بإقراره [له][8] بالملك، فحمل ذلك على مجاري الخصومات [9].

---

(١) في (م): الزوج .

(٢) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨٣، الوسيط: ٣٥٥/٣، الوجيز : ٩٣/٢، التهذيب : ١٩١/٦، البيان : ٤٤٦/١٠، العزيز: ٣٦٧/٩، روضة الطالبين : ٣١٠/٦.

(٣) انظر : الوسيط : ٣٥٩/٣، الوجيز : ٩٥/٢، العزيز: ٣٩٠/٩، روضة الطالبين :٣٢٢/٦.

(٤) انظر : المصادر السابقة.

(٥) في (م): درء الحد.

(٦) في الأصل: مراد.

(٧) وبالثاني أخذ أكثر الأصحاب. العزيز: ٣٩١/٩. وانظر : الوسيط : ٣٥٩/٣، الوجيز : ٩٥/٢، روضة الطالبين : ٣٢٢/٦.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٩) قال النووي : ومقتضى كلام الغزالي في "الوجيز": القطع بسقوطه. روضة الطالبين : ٣٢٢/٦. وانظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/١٨٣، الوسيط:٣٥٩/٣، الوجيز : ٩٥/٢، العزيز: ٣٩١/٩.

فأما إذا قال: ما قذفتها وما زنت، فبرأها عن الزنا، فلا يلاعن ههنا قطعاً إذا لم ينشئ بعده قذفاً، وإن أنشأ قذفاً فانظر، فإن أمكن وقوعه بعد جريان الدعوى أو القذف المدعى، ومضى زمان يتصور فيه ذلك، فلا تناقض، فله أن يلاعن. وإن لم يتخلل زمان يمكن ذلك، فقد أطلق القاضي جواز اللعان، والوجه المنع منه؛ لأنه برّأها من الزنا، فكان ذلك إقراراً منه يؤاخذ به، ولا يقبل منه نقيضه في حقها، ثم [حيث][1] مكناه من اللعان، فلا يسقط الحد الثابت بالقذف الذي/ **[٢٣٢/١/ظ]** قامت عليه البينة؛ إلا على مذهب سقوط الحصانة بزنا يدل عليه اللعان، وقد تعرضنا له فيما قبل[2].

**الثالثة عشر: إذا امتنع الزوج عن اللعان، فاشتغلنا بإقامة الحد، فرغب في اللعان،** مكّناه من اللعان، وامتنعنا عنه؛ بخلاف اليمين إذا نكل عنه، فإنه لا يعود إليها؛ لأن اللعان يعرض من غير طلب، فليس في معنى اليمين في هذه الخاصية، وإنما هو في معنى البينة. وأما يمين القسامة ويمين الرد، فإنه يضاهي البينة، وفي الامتناع منه والعود إليه كلام سنذكره (في محله)[3].

وكذلك المرأة إذا عرضت للحد، ثم عادت إلى اللعان، جاز لها ذلك[4].

ولو فرغنا عن إقامة الحد، فقال الزوج: ألاعن، قال الأصحاب فيما نقله القفال[5]: ليس له ذلك. قال القفال: إن لم يكن ثم ولد، فهو كذلك،[6] وإن كان ولد جاز لنفي النسب[7]
.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٢) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/١٨٤، الوسيط : ٣٥٩/٣، الوجيز : ٩٥/٢، العزيز : ٣٩١/٩، روضة الطالبين:٣٢٢/٦. وانظرص:٨٢-٨٣.

(٣) في الأصل: جملة.

(٤) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨٥، الوسيط: ٣٥٩/٣، الوجيز: ٩٥/٢، العزيز: ٣٩٢/٩، روضة الطالبين:٣٢٢/٦.

(٥) عبدالله بن أحمد بن عبدالله المروزي، وإذا أطلق القفال، فهو الصغير، أما القفال الكبير، فإنه يقيد بالشاشي ، شيخ الخراسانيين ، كان ثاقب الفهم دقيق النظر ، منمؤلفاته :شرح التلخيص،توفي بسجستان(٤١٧هـ).
انظر :طبقات الشافعية الكبرى:٥٣/٥،طبقات الشافعيه :١٤٧/٢.

(٦) [٢٣٠/١/م] .

(٧) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨٥، الوسيط: ٣٥٩/٣، الوجيز: ٩٥/٢، العزيز: ٣٩٢/٩، روضة الطالبين:٣٢٢/٦.

**الرابعة عشر: إذا نسب زوجته إلى محال**؛ مثل أن قال: زنا بكِ ممسوح، أو قال لها وهي رتقاء: زنيتِ، فلا حدّ، ويجب التعزير للإيذاء[1]، ولا يجري اللعان لدرء هذا التعزير؛ قطع به القاضي. وذكر العراقيون وجهين وقالوا في وجه: يلاعن كما [يلاعن][2] في تعزير التأديب[3]. وهذا بعيد؛ لأنه إن لم يذكر هذا المحال في لعانه، لم ينتظم اللعان؛ إذ صيغة اللعان التصديق. وإن ذكره في لعانه كان محالاً؛ فإنه (يحلف)[4] على ما يعلم أنه غير واقع[5].

فأما إذا قال لزوجته: زنيت وأنت صغيرة، فهذا لا يوجب الحد، وإنما يوجب التعزير. ولو قال: زنيت وأنت مجنونة أو أمة [أو مشركة][6]، فإن عهدت هذه الأحوال [نزلت منزلة الصغيرة، وإن لم تعهد، ولم يقم الزوج البينة على تلك الأحوال][7] سقطت الإضافة، وبقي القذف الصريح، فعليه الحد واللعان إن شاء[8]. وذكر صاحب التقريب وجهاً أن هذا ليس قذفاً؛ لأنه أضاف إلى حالة، فإن كذب فيها سقط أصل القذف[9].

فأما إذا قال لها: زنى بكِ فلان وأنت مستكرهة، فلا يجب لها الحد، وهل يجب التعزير؟ اختلف أصحابنا فيه؛ منهم من قال: لا يجب؛ لأنها غير ملومة شرعاً بذلك، ولا تتعير به. والثاني: يجب، وهو الأصح؛ لأن ذلك يتضمن إيذاءً لا ينكر، فصار كالإضافة إلى الصبى والجنون[10][11]. هذا تمام الكلام في القسم الأول من الكتاب، وقد بينا فيه أحكام القذف

---

(١) انظر : الوسيط : ٣٥٩/٣، الوجيز : ٩٣/٢، العزيز: ٣٦٥/٩، روضة الطالبين : ٣٢٢/٦.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٣) في (م): التعزير للتأديب.

(٤) في الأصل: لم يحلف.

(٥) قال النووي: فلا حد ويعزر للإيذاء، ولا يلاعن على الصحيح. روضة الطالبين : ٣٠٩/٦. وانظر:نهاية المطلب: ١٢: ل/١٩٨ الوسيط : ٣٥٥/٣، الوجيز : ٩٣/٢، العزيز: ٣٦٥/٩.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل .

(٨) انظر: نهاية المطلب:١٢ : ل/١٩٧-١٩٨، الوسيط:٣٦٠/٣، الوجيز:٩٥/٢، العزيز:٣٩٣/٩، روضة الطالبين:٣٢٣/٦.

(٩) قال الإمام الجويني بعد حكاية هذا الوجه: وهذا وإن كان غريباً في الحكاية فليس بعيداً في الاتجاه . نهاية المطلب: ١٢: ل/١٩٨ .

(١٠) في (م): الصبي والمجنون.

(١١) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٩٨، الوسيط: ٣٦٠/٣، الوجيز: ٩٤/٢، التهذيب: ١٩٦/٦، البيان: ٤٢٧/١٠، روضة الطالبين : ٣١٧/٦.

على العموم، وأحكام القذف في حق الزوجة على الخصوص، ورتبنا عليه بيان من يلاعن ومن لا يلاعن[1]، والآن نذكر في القسم الثاني كيفية اللعان وأحكامه.

(١) في (م): تلاعن .

## القسم الثاني من الكتاب في [بيان][1] كيفية اللعان وأحكامه. وفيه أبواب:

### الباب الأول: في كيفية اللعان

### وفيه فصلان: أحدهما[2]: فيما يتعلق بألفاظ اللعان

**وفيه مسائل:**

**إحداها: كيفية الصيغة**، وهو أن يقول الزوج أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، وهذا الولد ولد زنا[3]، ما هو مني، إن كان ثم ولد. ويقول في الخامسة: ولعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به، وتقابله المرأة فتشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به، وتقول في الخامسة: وغضب الله علي إن كان من الصادقين فيما رماني به[4].

**الثانية: لفظ الشهادة متعين**[5]، فلو أبدله بالحلف والإقسام لم يجز. قال الشيخ أبو حامد[6]: يجوز؛ لأن اللعان [يمين][7][8].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٢) في (م): الأول.

(٣) في (م): الزنا .

(٤) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/١٨٧، الحاوي الكبير : ٤٤/١١، المهذب : ٤٦٢/٤، بحر المذهب : ٣٨٣/١٠، ٣٨٤، الوسيط : ٣٦٠/٣، الوجيز : ٩٥/٢، التهذيب : ٢٠٩/٦، ٢١١، البيان : ٤٥٠/١٠، ٤٥١، العزيز: ٣٩٤/٩، روضة الطالبين : ٣٢٤/٦، ٣٢٥.

(٥) في (م): تتعين .

(٦) أبو حامد الإسفراييني الأستاذ العلامة شيخ الإسلام ،أحمد بن محمد شيخ العراقيين، ولد سنة :(٣٤٤هـ)، تفقه على أبي الحسن بن المرزبان، وأبي القاسم الداركي وبرع في المذهب وأربى على المتقدمين، ومن تلاميذه :القاضي الماوردي، والرازي ،وابوعلي السنجي،ت(٤٠٦هـ).انظر :سير أعلام النبلاء :١٩٣/١٧،طبقات الشافعية: ١٧٢/٢.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٨) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/١٨٨، الحاوي الكبير : ٦٥/١١، المهذب : ٤٦٣/٤، الوسيط : ٣٦٠/٣، الوجيز : ٩٥/٢، التهذيب : ٢١١/٦، البيان : ٤٥٣/١٠، العزيز: ٣٩٦/٩، روضة الطالبين : ٣٢٥/٦.

**الثالثة: اللعن والغضب من الجانبين متعينان في ظاهر المذهب،** فلا يجوز إبدالهما، فلو أبدل الزوج اللعن بالغضب، وأبدلت الزوجة، فالظاهر المنع، وفيه وجه أنه يجوز. ومنهم من قال: الغضب أشد، فإبدال اللعن به جائز، وإبدال الغضب باللعن غير جائز(١).

**الرابعة: رعاية الترتيب واجب، فلو قدم الغضب واللعن** لم يجز في ظاهر المذهب. وفيه وجه حكي(٢) عن الشيخ أبي حامد(٣).

**الخامسة: لا يقوم معظم كلمات اللعان مقام الكل قطعاً،** وقال أبو حنيفة: يقوم مقامه(٤). وهذه المسائل تدور على الميل إلى اتباع التعبد، والتلقي لصور اللعان بالقبول على ما ورد [به](٥)، فإنه [غير](٦) معقول في نفسه. ومن يحيد عن الظاهر فكأنه (يتشوف)(٧) إلى ضرب من المعنى(٨).

**السادسة: الولاء في كلمات اللعان شرط في ظاهر المذهب؛** حتى لو عاق عائق، وتخلل فصلٌ قبل التمام،/ **[٢٣٣/١/ظ]** فلا بد من الاستئناف. وفيه وجه: إن تخلل الفصل لا يمنع؛ لأن المقصود حصول الكلمات، والنظر في الترتيب والولاء وتعين اللفظ متقارب؛ فمنهم من يقتصر على الاتباع، ومنهم من يتشوف إلى المعنى(٩).

**السابعة: لو مات أحد الزوجين قبل تمام اللعان،** فإن مات الزوج قبل استتمامه(١٠) الكلمات، استقر النكاح ولحق النسب، ولم تقم الورثة مقامه في اللعان؛ لأنه لم يثبت في

---

(١) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/١٨٨، الحاوي الكبير : ٦٥/١١، المهذب : ٤٦٣/٤، بحر المذهب : ٣٨٥/١٠، الوسيط : ٣٦٠/٣، الوجيز : ٩٥/٢، التهذيب : ٢١١/٦، البيان : ٤٥٣/١٠، العزيز: ٣٩٦/٩، روضة الطالبين : ٣٢٥/٦.

(٢) في (م): يحكى .

(٣) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/١٨٨، الحاوي الكبير : ٦١/١١، المهذب : ٤٦٣/٤، الوسيط : ٣٦٠/٣، الوجيز : ٩٥/٢، التهذيب : ٢١١/٦، العزيز: ٣٩٦/٩، روضة الطالبين : ٣٢٥/٦.

(٤) انظر : المبسوط: ٤٨/٧،

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٧) في الأصل: منسوب .

(٨) انظر نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨٨،: الحاوي الكبير : ٦١/١١، بحر المذهب : ٣٨٥/١٠، الوسيط : ٣٦٠/٣، الوجيز : ٩٥/٢، التهذيب : ٢١١/٦، العزيز: ٣٩٦/٩، روضة الطالبين : ٣٢٥/٦.

(٩) انظر : الوسيط : ٣٦٠/٣، الوجيز: ٩٥/٢، التهذيب: ٢١٢/٦، العزيز: ٣٩٦/٩، روضة الطالبين: ٣٢٥/٦.

(١٠) في (م): استمام.

الكتاب إلا للزوج، فلا يلاعن غير الزوج. وإن ماتت المرأة في خلال لعانه، استكمل الزوج اللعان إن كان ثم ولد، أو كان يتوقع إقامة حد القذف من الوارث. (ويبنى)[1] إرث الحد في هذه الصورة على أن الزوج هل يرث حدّ القذف؟ فإن قلنا: لا يرث، ثبت الحق لهم. وإن قلنا: يرث، فقد ورث قسطاً، فهل يتضمن هذا سقوط الكل؟ ينبني على أن أحد المستحقين[2] لو عفى، هل يسقط الكل؟ وحاصله أن له أن يستفتح اللعان لغرض دفع العقوبة إن رأينا بقاءها للورثة، ثم يبني ولا يستأنف؛ لأن الحد المدفوع متحد فلا يختلف بتبدل مستحقه. ومن الأصحاب من شَبَب بأنه يتبدل كتبدل المستحق، وهو غلط لا وجه له[3].

**الثامنة: على الزوج أن يعيد في كل كلمة نفي الولد** إذا كان ثم ولد. وهذا متفق عليه؛ لأنه المقصود والأظهر. فلو أخل به مرة يجب عليه الإعادة[4]. وأما المرأة فلا يجب عليها الإعادة إذا أخلّتْ به؛ إذ ليس يتعلق بلعانها ثبوت النسب، وإنما فائدته درء الحد عنها[5].

**التاسعة: الأخرس يقذف ويلاعن عند الشافعي -رحمه الله- بالإشارة**[6]؛ خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله[7]. ومذهبنا أن إشارة الأخرس كعبارة الناطق في كل تصرف؛ إلا في الشهادة، ففيه تردد للأصحاب. وهذا مشكل في اللعان؛ إذ مقصود اللعان يرتبط بألفاظ متعينة، لا يجوز إبدالها، والحكم منوط (بصيغ)[8] خاصة بها، فالإشارة كيف تدل على خواصها. وعن هذا شرط بعض الأصحاب أن يكتب تيك الصيغ مع الإشارة إذا اقتدر على الكتابة، أو[9]

---

(١) في الأصل: ويتبين .

(٢) [٢٣١/١/م] .

(٣) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/١٨٨، الحاوي الكبير : ٧٨/١١، المهذب : ٤٧٣/٤، التهذيب : ٢١٥/٦، البيان : ٤٧٣/١٠، روضة الطالبين : ٣٣٦/٦.

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٥٩/١١، ٦٣، المهذب: ٤٧٠/٤، بحر المذهب: ٣٨٤/١٠، ٣٨٧، الوسيط : ٣٦٠/٣، الوجيز : ٩٥/٢، التهذيب : ٢٠٩/٦، البيان : ٤٥٠/١٠، العزيز: ٣٩٥/٩، روضة الطالبين : ٣٢٤/٦.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر : مختصر المزني :٣١٢/٨.

(٧) انظر : البحر الرائق: ١٢١/٤، شرح فتح القدير: ٢٩٣/٤.

(٨) في الأصل: الصيغ.

(٩) في (م): إذ .

يشترط من ناطق أن ينطق بتيك الصيغ، ويشير إليه[1] بها، ويقول: تشهد هكذا؛ حتى يشير برأسه، وهذا قريب متجه. فأما الاكتفاء بمجرد الإشارة فمشكل[2].

**فرعان: أحدهما: لو انطلق لسانه،** فقال: ما أردت بإشارتي قذفاً ولا لعاناً، لم يقبل قوله. وهو جارٍ على قياس القاعدة[3].

**الثاني: أنه لو قذف أولاً فاعتقل لسانه،** فقد قال الشافعي رحمه الله: نمهله إلى رجاء أن ينطلق لسانه على قرب. ونقل أيضاً عن الشافعي أنه قال: يراجع أهل البصيرة، فإن قالوا: ينطلق لسانه على قرب أمهلناه[4]. ومن أصحابنا من قال: لا نمهله أكثر من ثلاثة أيام؛ فإن في إطالة الانتظار إبطالاً لحق المقذوف[5][6].

**العاشرة: الأعجمي العاجز عن العربية يأتي بمعنى اللعان بلغته التي يعرفها،** وإنما يأتي بمعناها الخاص، كما في التكبير وكلمة التزويج والإنكاح، ثم القاضي ينصب عنه ترجماناً [لا محالة][7] [8]. ولا بد من العدد؛ لأنه في حكم شهادة ونقل لقول. وهل يشترط أربع أم يكتفى باثنين؟ فيه طريقان: منهم من قال: قولان؛ بناءً على شهود الإقرار بالزنا، ومنهم من قطع بالاكتفاء[9] باثنين؛ لأنه في حكم نقل قول، فلا يثبت له حكم الشهادة[10].

---

(١) في (م): إليها .

(٢) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/١٧٩، الحاوي الكبير : ٢٥/١١، ٧٢، المهذب : ٤٦٠/٤، بحر المذهب: ٣٥٦/١٠، ٣٩١، الوسيط : ٣٦٠/٣، الوجيز : ٩٥/٢، التهذيب : ١٩١/٦، البيان : ٤٤٦/١٠، العزيز: ٣٩٧/٩، روضة الطالبين : ٣٢٥/٦-٣٢٦.

(٣) انظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/١٧٩، الحاوي الكبير : ٢٥/١١، بحر المذهب : ٣٥٦/١٠، الوسيط : ٣٦١/٣، الوجيز : ٩٥/٢، التهذيب : ١٩٢/٦، البيان : ٤٤٧/١٠، العزيز: ٣٩٨/٩.

(٤) الذي في الأم: ولو أصابه هذا من مرض تربصوا به حتى يفيق أو يطول ذلك به ويشير إشارة تعقل أو يكتب كتابا يعقل فيصير كالأخرس الذي ولد أخرس: الأم : ٥/ ٢٨٦.

(٥) في (م): حق المقذوفة .

(٦) انظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/١٧٩، الحاوي الكبير : ٢٤/١١، بحر المذهب : ٣٥٦/١٠، الوسيط : ٣٦١/٣، الوجيز : ٩٥/٢، التهذيب : ١٩١/٦، البيان : ٤٤٧/١٠، العزيز: ٣٩٨/٩، روضة الطالبين : ٣٢٦/٦.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٨) انظر : الحاوي الكبير: ٧١/١١، بحر المذهب: ٣٩٠/١٠، الوسيط: ٣٦١/٣، الوجيز: ٩٦/٢، التهذيب: ٢١٢/٦، البيان : ٤٤٨/١٠، العزيز: ٣٩٩/٩، روضة الطالبين : ٣٢٧/٦.

(٩) في (م): الاكتفاء .

(١٠) والأصح: الاكتفاء بشاهدين. العزيز:٣٩٩/٩. وانظر: نهاية المطلب:١٢ : ل/١٨٨، الحاوي الكبير: ٧١/١١،

المهذب :٤/٤٦١، الوسيط : ٣/٣٦١، الوجيز : ٢/٩٦، التهذيب : ١٠/٢١٢، روضة الطالبين: ٦/٣٢٧.

## الفصل الثاني: في التغليظات والسنن

والتغليظ بالكلام والزمان والمكان(١). أما الكلام فصيغته ما ذكرناه(٢). وأما الزمان فيؤخر إلى ما بعد العصر؛ فإنه أشرف الأوقات. وإن لم يكن طلب حثيث يؤخر إلى [بعد](٣) وقت العصر من يوم الجمعة. وأما المكان فليقع(٤) اللعان في أشرف المواضع، فإن كان في الحرم، فليكن بين الركن والمقام، وإن كان بالمدينة فبين المنبر ومدفن المصطفى صلى الله عليه وسلم، وهي الروضة(٥). وإن كان في بيت المقدس، فعند الصخرة. وفي سائر البلاد في المقصورة من المسجد الجامع(٦).

فأما الكفار فيلاعنون في أفضل المواضع عندهم، كالكنائس [والبيع](٧) والصوامع(٨). وأما بيوت الأصنام فلا نأتيها إن تصور ذلك في طرف بلاد الإسلام. وأما بيوت النيران في حق المجوس ترددوا فيه: منهم من قال: (لا أصل)(٩) في الشرائع لعبادة النيران، فهي كالأصنام(١٠). وأما الزنديق فهل تغلظ عليه بهذه الجهات التي ذكرناها في المسلمين؟ فيه تردد. والظاهر/

---

(١) قال الماوردي: وتغليظه يكون بأربعة أشياء: بالتكرار، وبالمكان، وبالزمان، وبالجماعة. الحاوي الكبير: ١١/٤٤. وانظر :نهاية المطلب : ١٢: ل/١٨٦، بحر المذهب : ١٠/٣٧٥، التهذيب : ٦/٢٠٨.

(٢) وهو إعادة لفظه بالشهادة أربع مرات يقول فيها: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، ويلعن نفسه في الخامسة إن كان من الكاذبين، وتكرر الزوجة شهادتها بالله إن من الكاذبين أربع مرات، وتأتي في الخامسة بغضب الله عليها إنه كان من الصادقين. انظر : الحاوي الكبير : ١١/٤٤، التهذيب : ٦/٢٠٨،

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٤) في (م) فيقع .

(٥) في (م): في الروضة .

(٦) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨٦- ١٨٧، الحاوي الكبير: ١١/٤٦، المهذب: ٤/٤٦٦، بحر المذهب: ١٠/٣٧٥، الوسيط : ٣/٣٦١، الوجيز : ٢/٩٦، التهذيب : ٦/٢٠٨، البيان : ١٠/٤٥٧، العزيز: ٩/٤٠٠- ٤٠١، روضة الطالبين : ٦/٣٢٧.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١١/٤٨، المهذب:٤/٤٦٧، بحر المذهب:١٠/٣٧٨، الوسيط:٣/٣٦١، الوجيز:٢/٩٦، التهذيب : ٦/٢٠٩، البيان: ١٠/٤٦٠،، العزيز: ٩/٤٠١، روضة الطالبين : ٦/٣٢٧.

(٩) في (م): الأصل.

(١٠) هل يأتي الحاكم بيت النار في لعان المجوس ؟ وجهان ، أصحهما : نعم. روضة الطالبين : ٦/٣٢٨. وانظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨٧، الحاوي الكبير : ١١/٤٨، المهذب : ٤/٤٦٧، بحر المذهب : ١٠/٣٧٨، الوسيط : ٣/٣٦١، الوجيز : ٢/٩٦، التهذيب : ٦/٢٠٩، العزيز: ٩/٤٠١.

**[٢٣٤/١/ظ]** أنها تغلظ؛ ليناله شؤمها[1][2]. وأما الحائض، قال الشافعي: تلاعن على باب المسجد[3]، وقال في المشرك: يلاعن في المسجد[4]، فاعترض المزني وقال: المشركة قد تكون حائضاً[5]. وقد اختلف الأصحاب في المشرك الجنب أنه هل يمكن من الدخول إلى المسجد؟[6] منهم من جوز زاعماً أنهم لا يؤاخذون بتفصيل شرعنا فيما يرجع إلى حق الله تعالى[7].

ومما لا بد منه في التغليظ إحضار جمع، فيحضر القاضي جمعاً لا ينبغي أن ينقصوا عن عدد (الشهود)[8] في الزنا تأسِّياً بقوله تعالى: ﴿ ❒◆◉☜⬂⑩◆☆⇧&❑⑨⇧ ⬉◆⓿☒✂▯◆&⬋☺⬜☞ ☾⬩☞✏★✗▦☒❑⮘ ✌♓♑♊⌘ ✂☞◉☜⬂☺←⬩⬀✌♑☪♑✓✗◆ ﴾[9][10].

والتغليظ بالمكان مستحب أو مستحق؟ فيه قولان. والتغليظ بالزمان فيه طريقان؛ قال القفال: قولان كما في المكان. وقال أبو حامد: مستحب قطعاً. وهكذا في إحضار الجمع طريقان كما في الزمان؛ فمنهم من قطع بكونه مستحبًّا، والقولان في التغليظ بالمكان جاريان في كل يمين يتعلق بما له خطر من الدماء والفروج والمال الكثير البالغ نصاب الزكاة. وسيأتي ذلك في أدب القضاء[11][1].

---

(١) في (م): شؤمه.

(٢) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨٧، المهذب: ٤٦٧/٤، الوسيط: ٣٦١/٣، الوجيز: ٩٦/٢، التهذيب: ٢٠٩/٦، البيان : ٤٦٠/١٠، العزيز: ٤٠٢/٩، روضة الطالبين : ٣٢٨/٦،

(٣) الأم : ٢٨٨/٥.

(٤) المصدر السابق.

(٥) مختصر المزني مع الأم : ٣١٤/٨.

(٦) في (م): دخول المسجد .

(٧) والمشرك والمشركة يمكنان من اللعان في المسجد مع الحيض والجنابة على الأصح. روضة الطالبين:٣٢٨/٦. وانظر:نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨٧، الحاوي الكبير:٤٩/١١، الوسيط: ٣٦١/٣، الوجيز: ٩٦/٢، البيان:٤٦١/١٠، العزيز: ٤٠٣/٩.

(٨) في الأصل: الشهادة.

(٩) سورة النور ، الآية : (٢) .

(١٠) انظر:نهاية المطلب:١٢: ل/١٨٧، الحاوي الكبير:٤٥/١١، المهذب:٤٦٤/٤، الوسيط: ٣٦١/٣، الوجيز:٩٦/٢، التهذيب:٢٠٨/٦، البيان:٤٥٥/١٠، العزيز: ٤٠٣/٩، روضة الطالبين:٣٢٨/٦.

(١١) [م/ ٢٣٢/١] .

ومما لا بد من رعايته أن يجري اللعان في مجلس القضاء[٢]، فلو تلاعنا في البيت لم يجز قطعاً. ولو حكّما حكماً، ففي جواز أصل التحكيم خلاف. وإن جوز ففي العقوبات خلاف، وهذا يبتني عليه[٣].

**ثم يسن للقاضي أمور ثلاثة:-**

**أحدها:** أن يصعد المنبر؛ إذ روي أن النبي صلى الله عليه وسلم ((لاعن بين العجلاني وزوجته على المنبر))، ومنهم من قال: كان العجلاني على المنبر. ومنهم من قال: (([كان][٤] عند المنبر))[٥]. (والروايات)[٦] مطلقة كما ذكرناه. وعلى الجملة، صعود الملاعن المنبر أولى؛ ليكون ذلك تأكيداً للإشهار[٧].

**والثاني:** أن يهدد كل واحد من الزوجين في مقدمة اللعان، فربما يتصادقان ويمتنعان[٨]. ويروى للمرأة ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته. وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين))[٩] وكذلك روي في

---

(١) انظر : نهاية المطلب: ١٢:ل/١٨٧، الحاوي الكبير : ٤٤/١١، المهذب : ٤٦٤/٤، بحر المذهب : ٣٧٥/١٠، الوسيط : ٣٦٢/٣، الوجيز : ٩٦/٢، العزيز: ٤٠٢/٩.

(٢) في (م): القاضي .

(٣) انظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/٢٠٤، بحر المذهب : ٣٧٦/١٠-٣٧٧.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٥) انظر القصة في: البخاري : ٢٠١٤/٥، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث، رقم : (٤٩٥٩)، مسلم:١١٢٩/٢، كتاب اللعن، رقم : (١٤٩٢)، ولم يذكرا فيها عند المنبر. والزيادة في: سنن الدارقطني:٢٧٧/٣، كتاب النكاح، باب المهر، رقم: (١١٩)، وسنن البيهقي الكبرى: ٣٩٨/٧، كتاب اللعان، باب أين يكون اللعان، رقم: (١٥٠٨٢، ١٥٠٨٣).

(٦) في الأصل: الرواية.

(٧) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨٨، الحاوي الكبير: ٤٦/١١، المهذب: ٤٦٦/٤، ٤٦٧، بحر المذهب: ٣٧٥/١٠، الوسيط : ٣٦٢/٣، الوجيز : ٩٦/٢، التهذيب : ٢٠٨/٦، البيان : ٤٥٨/١٠، ٤٥٩، العزيز: ٤٠٠/٩، روضة الطالبين : ٣٢٧/٦.

(٨) انظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨٧، المهذب : ٤/ ٤٦٦، بحر المذهب : ٣٧٨/٤، الوسيط : ٣٦٢/٣، الوجيز: ٩٦/٢، التهذيب : ٢١٠/٦، البيان: ٤٥١/١٠، ٤٥٢، العزيز: ٤٠٤/٩، روضة الطالبين: ٣٣٠/٦.

(٩) مسند الشافعي: ٢٥٨، من كتاب الظهار واللعان، سنن أبي داود : ٢٧٩/٢، كتاب الطلاق، باب في التغليظ في الانتفاء، رقم: (٢٢٦٣)، السنن الكبرى للنسائي: ٣٧٨/٣، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد،

حديث المعراج أنه عليه السلام رأى نسوة معلقات بثديهن، فسأل جبريل عليه السلام عن حالهن، فقال: ((إنهن اللاتي ألحقن بأزواجهن من ليس منهم يأكل جرايتهم، وينظر إلى عوراتهم))[1] .

**والثالث:** [أن][2] يلاعن الرجل، فإذا انتهى إلى كلمة اللعن[3]، أتاه آتٍ من ورائه، وقبض على فيه، وقال له صاحب المجلس: اتق الله؛ فإنها موجبة. ثم تقوم المرأة، وتلتعن، فإذا انتهت إلى الغضب، أتتها امرأة من ورائها، وقبضت على فيها، وقال صاحب المجلس: اتقي الله تعالى؛ فإنها موجبة[4].

---

رقم : (٥٦٧٥)، ابن ماجه: ٩١٦/٢، كتاب الفرائض، باب من لا وارث له، رقم: (٢٧٤٣)، ابن حبان : ٤١٨/٩، كتاب النكاح،ذكر نفي دخول الجنة عن المرأة الداخلة على قوم بولد ليس منهم، رقم : (٤١٠٨)، الحاكم في المستدرك : ٢٢٠/٢، كتاب الطلاق، رقم : (٢٨١٤)، السنن البيهقي الكبرى : ٤٠٣/٧، كتاب اللعان، باب التشديد في إدخال المرأة على قوم من ليس منهم وفي نفي الرجل ولده، رقم : (١٥١١٠). قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه.

(١)لم أجده في حديث الإسراء بعد بحث طويل في رواياته، ولكن أورد الطبراني حديثاً قريباً في لفظه لما ذكر المؤلف ومطابقاً له في المعنى ،قال حدثنا أبو زرعة، .. وساق السند ،، عن بن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :(( اشتد غضب الله على امرأة تدخل على قوم من ليس منهم، ليشركهم في أموالهم ويطلع على عوراتهم )) ثم قال الطبراني :لم يرو هذا الحديث عن أيوب بن موسى إلا إبراهيم بن يزيد ، ولا عن إبراهيم إلا المعافى، تفرد به الحسن بن بشير . المعجم الأوسط :٦٩/٥.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٣) في (م): اللعان .

(٤) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨٨، الحاوي الكبير: ٥٩/١١، المهذب: ٤٦٨/٤، ٤٦٩، بحر المذهب: ٣٧٧/٤، ٣٧٨، الوسيط : ٣٦٢/٣، الوجيز : ٩٦/٢، التهذيب : ٢١١/٦, البيان : ٤٥١/١٠، ٤٥٢، العزيز: ٤٠٥/٩- ٤٠٦، روضة الطالبين : ٣٣٠/٦.

## الباب الثاني: في حكم الولد

### وفيه فصول: [الفصل] [1] الأول: من يلحقه النسب

وفيه مسائل:

**إحداها: أن ولي الطفل إذا عقد النكاح له،** فأتت زوجته بولد، وقد استكمل الصبي عشر سنين وستة أشهر، فالولد يلحقه قطعاً؛ إذ البلوغ بعد العشر ممكن. وإن أتت به[2] والصبي لم يستكمل تسع سنين، فالقاضي يقول: ينتفي عنه؛ إذ البلوغ غير ممكن قبل مضي السنة التاسعة. وفيه وجه أن ذلك في خلال السنة التاسعة ممكن. ولو أتت بالولد[3] لزمان يكون العلوق به لا محالة في أثناء السنة العاشرة، ففيه وجهان؛ منهم من قال: يتصور البلوغ في أثناء هذه السنة، ومنهم من قال: لا يتصور إلا بعدها[4]. ومهما ألحقنا الولد، فقال الصبي: ألاعن، وأنا بالغ، يمكّن منه. ولو (قال)[5] أنا صبي، ولكن ألاعن، لم يمكن منه. فلو قال بعد ذلك: ألاعن؛ فإني كذبت في دعوى الصبى، فيمكن منه؛ لأنه إن كان صادقاً فلا بد من تمكينه، وإن كان كاذباً في تكذيبه نفسه، فما سبق جرى في الصبى، فلا يؤاخذ به وهو في الحال غير قادر على ادعاء البلوغ. ومن أصحابنا من قال: لا يمكن من اللعان ما لم يستأنف دعوى البلوغ[6].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٢) في (م): بولد .

(٣) في (م): بولد .

(٤) قال النووي: أول زمان إمكان إحبال الصبي هل هو نصف السنة التاسعة، أم كمالها ، أم نصف السنة العاشرة أم كمالها؟ فيه أربعة أوجه: أصحها الثاني. روضة الطالبين : ٣٣١/٦.

وقال الشيرازي: عن الوجه الرابع ـ أي كمال العاشرة ـ: وهو ظاهر النص. المهذب : ٤٤٣/٤.

وقال في الحاوي: وإن ولدته لأكثر من عشر سنين، وأقل من ستة أشهر لم يلحق به؛ لأنَّ العلوق يصير لأقل من عشر سنين، فلذلك انتفى عنه .... وهذا وإن لم يصرح به الشافعي، فهو معلوم من أصول مذهبه. الحاوي الكبير : ٢٠/١١.

(٥) في الأصل: كان .

(٦) انظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨٧، الحاوي الكبير : ١٩/١١، المهذب : ٤٤٣/٤، بحر المذهب : ٣٥٣/١٠، الوسيط : ٣٦٣/٣، الوجيز : ٩٦/٢، التهذيب : ١٩٢/٦، العزيز: ٤٠٨/٩، روضة الطالبين : ٣٣١/٦،

**الثانية: المجبوب إذا أتت امرأته بولد يلحقه إذا كانت الأنثيين باقيتين**؛ لأن الماء كامن في الفطرة، وأوعية المني في الأنثيين وهما باقيتان، والذكر آلة مُزَرِّقةٌ[1]، وفوات الآلة المزَرِّقة لا يقطع الإمكان؛ إذ قد يصل الماء إلى الرحم باستدخال المني[2] بالملامسة من غير إيلاج. وأما الخصي المنزوع الأنثيين الذي ليس بمجبوب، فقد قطع المحققون بأن الولد يلحقه، ولا نظر إلى قول الأطباء فيه[3]. وذكر الفوراني[4] أنه يراجع الأطباء. فأما الممسوح/[**٢٣٥/١/ظ**] العديم الخصية والآلة، ففيه أوجه؛ قال العراقيون: [لا][5] يلحقه الولد من غير مراجعة، وقال الإصطخري[6]: يلحقه من غير مراجعة. فهذا الذي ذكره القاضي وصححه، وذكره الصيدلاني[7]. واعتلوا بأن الماء معدنه في الصلب، ومنفذه ثقبة إلى الظاهر، وتلك الثقبة باقية. وهذا عري عن التحصيل؛ فإن الوجود يعرف خلاف ذلك[8].

---

(١) في (م): وليس الذكر إلا آلة مزرقة.

(٢) في (م): الماء.

(٣) وهو قول أبي إسحاق . انظر : المهذب : ٤٤٤/٤.

(٤) أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فوران المروزي، صاحب أبي بكر القفال، له المصنفات الكبيرة في المذهب، سمع علي بن عبد الله الطيسفوني والقفال المروزي، حدث عنه عبد الرحمن بن عمر المروزي وعبد المنعم بن أبي القاسم القشيري وآخرون، صنف كتاب الإبانة وغير ذلك توفي سنة: ٤٦١هـ. انظر : سير أعلام النبلاء: ٢٦٤/١٨، تكملة الإكمال: ٥٧٩/٤، طبقات الشافعية: ٢٤٨/٢.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٦) أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري، الشافعي فقيه العراق ورفيق ابن سريج، ولي قضاء قم، وولي حسبة بغداد، له تصانيف مفيدة منها كتاب أدب القضاء، توفي سنة ٣٢٨هـ. انظر : سير أعلام النبلاء : ٢٥٠/١٥، طبقات الشافعية: ١٠٩/٢.

(٧) محمد بن داود بن محمد الداودي ، أبو بكر شارح مختصر المزني ، وهو الصيدلاني تلميذ الإمام أبي بكر القفال المروزي، له مصنفات جليلة ، وفاته متأخرة عن القفال بنحو عشر سنين ولم يعرف في أي سنة كانت وفاته. انظر: طبقات الشافعية الكبرى : ١٤٨/٤، طبقات الفقهاء : ٢٣٠/١.

(٨) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨٧، الحاوي الكبير : ٢١/١١، المهذب : ٤٤٤/٤، بحر المذهب : ٣٥٤/١٠، الوسيط : ٣٦٣/٣، الوجيز : ٩٦/٢، التهذيب : ١٩٢/٤، العزيز: ٤٠٩/٩، روضة الطالبين : ٣٣١/٦.

## الفصل الثاني: في أحوال الولد

**وله ثلاثة أحوال:**

**أحدها: أن يكون حملاً**: فإن كان بعد البينونة وهي حاله، لا يجوز النفي إلا مع وجود الولد، فهل له النفي واللعان قبل الانفصال؟ قولان مبنيان على أن الحمل هل يعلم؟ وهذا البناء ضعيف؛ لأن الأحكام منقسمة؛ فمنها ما يقطع بثبوته للحمل، ومنها ما يقطع بنفيه، ومنها ما يتردد [فيه][1]، فكيف يطلق قولين في أن الحمل هل يعرف على أن الحمل لا يعرف قطعاً؟ فإن مخايل الحمل قد تبدو على المرأة التي احتبس في رحمها ريح، وانسد فم الرحم، وكل ذلك إذا تورم الرحم، ثم ينفتق[2] الورم، وينفش الريح، وتبين أن لا حمل، فنرد النظر إلى الأحكام؛ فإن الحمل يظن ولا يعلم،[3] ولكن قد ينبني حكم على ظن، وقد يستدعي حكم يقيناً؛ فقد أوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدية الخلفات[4]، ونحن نسلم الخلفة، ونكتفي بالأمارة، ثم إن بانت واحدة حائلاً أبدلت[5].

فأما المعتدة البائنة الحامل (تستحق)[6] النفقة، ولكن هل يجب الإنفاق في الحال؟ [فيه][7] [فيه][7] طريقان؛ منهم من قال: ينفق، ثم إن بان الحيال استرد. ومنهم من خرّج على قولين؛ لأن الأصل براءة الذمة[8].

ولا خلاف في أنه إذا[9] ظهر مخايل الحمل لم يقم القصاص والحد احتياطاً.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٢) في (م): يتقلص .

(٣) [م /١/٢٣٣] .

(٤)يعني:حديث :(ألا إن قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها أولادها) وسيأتي تخريجه عند أول ورود صريح للحديث انظر ص:٢٩١.والخَلِفةُ، بفتح الخاء وكسر اللام: الحامل من النوق، وتجمع على خَلِفاتٍ و خلائِفَ، وقد خَلِفَت إذا حَمَلَتْ، وأَخْلَفَتْ إذا حالَتْ. لسان العرب: ٩٥/٩.

(٥) انظر: الوسيط : ٣٦٣/٣، الوجيز : ٩٧/٢، العزيز: ٤١٠/٩، روضة الطالبين : ٣٣٤/٦.

(٦) في الأصل: هل تستحق.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٨) انظر: الوسيط : ٣٦٣/٣، الوجيز : ٩٧/٢، العزيز: ٤١٠/٩، روضة الطالبين : ٣٣٤/٦.

(٩) في (م): لو.

فعلى هذا [النظر][١] خرّج اللعان عن الحمل على قولين: أحدهما: أنه لا يلاعن؛ لأن اللعان خطر[٢]، فلا يقدم عليه على تردد. والثاني: أنه يقدم؛ فإنه[٣] ربما يموت الزوج قبل الانفصال، ويبقى الولد ملحقاً بشجرته. هذا فيما بعد البينونة[٤]. فأما في صلب النكاح، فمن أصحابنا من قطع بأنه يلاعن، وهو الصحيح؛ لأن العجلاني لاعن عن الحمل، ومنهم من طرد القولين؛ لأن معرفة الحمل لا تختلف بوجود النكاح وعدمه. وهذا بيّنٌ، ولكن يعارضه أن اللعان في صلب النكاح من غير ولد جائز لقطع النكاح، فيكون الحمل تبعاً في النفي، والحملُ يثبت له حكم التبعية في البيع وجملةٍ من التصرفات، وإن كان لا يفرد بها[٥].

**الحالة الثانية: أن (يكونا)[٦] توأمين،** فلو نفى أحدهما دون الثاني لم ينتف، ولو نفاهما ثم استلحق أحدهما، لَحِقَ الثاني. ولو ولدت واحداً فنفاه، ثم ولدت الآخر لأقل من ستة أشهر، فيقال له: جدِّدْ لعاناً؛ فإن اللعان الأول لم يتناول هذا الولد. فإن لم يجدد لعاناً عاد الأول ملتحقاً. وحاصل القول فيه أن التبعيض محال في التوأمين؛ لأنه لا يفرض وجودهما من وطئين، ثم اللحوق غالبٌ[٧].

ولو نفى الحمل، فأتت بتوأمين انتفيا[٨] عنه؛ لأن نفي الحمل تناولهما[٩]. فلو أتت بواحد في النكاح، فنفاه باللعان، فأتت بالآخر لأكثر من ستة أشهر، يلحقه الولد الثاني، ولا يلحقه الأول؛ لأنه من بطن آخر. وإنما يلحقه؛ لأنه[١٠] يتصور وقوع العلوق بعد انفصال الأول،

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٢) في (م): خطير .

(٣) في (م): لو .

(٤) وهو قول أبي إسحاق المروزي، وصححه في التهذيب بناءً على أنَّ الحمل يُعرف. وصححه في البحر. انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٩١-١٩٢، الحاوي الكبير : ٣٦/١١، بحر المذهب: ٣٦٨/١٠، الوسيط : ٣٦٤/٣، الوجيز: ٩٧/٢، التهذيب : ٢٠٣/٦، البيان : ٤٣٣/١٠، العزيز: ٤١٠/٩-٤١١، روضة الطالبين : ٣٣١/٦.

(٥) انظر المصادر السابقة.

(٦) في الأصل: يكون.

(٧) انظر: نهاية المطلب: ١١٢: ل/١٩٤، الحاوي الكبير: ٩٤/١١، المهذب: ٤٤٥/٤، الوسيط: ٣٦٤/٣، الوجيز:٩٧/٢، البيان : ٤٣٧/١٠، العزيز: ٤١١/٩، روضة الطالبين : ٣٣٢/٦.

(٨) في (م): انتفى.

(٩) في (م): يتناولهما.

(١٠) في (م): لمكان أن .

وقبل جريان اللعان. ولو نفى الحمل فأتت بولد، ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر، انتفى من غير لعان؛ لأنه لا يحتمل العلوق به في صلب النكاح[1].

**فرع: التوأمان بعد النفي باللعان أخوان من الأم**؛ إذ قرابة الأم لا تنقطع. وهل تثبت بينهما أخوة الأب[2]؟ وجهان، والظاهر أنه لا تثبت؛ إذ الأبوة للأب، والأخوة (فرعها)[3]. ومما لا بد من التعرض له أنه إذا أراد نفي أولاد (عدّة)[4] بلعان واحد، جاز له ذلك، ولم يجب عليه أن يعدد لعاناً بحسب عددهم[5].

**الحالة الثالثة: أن يموت الولد**، ويجوز نفيه بعد الموت، وكذلك استلحاقه؛ لأن الموت لا يقطع النسب[6]. وقال أبو حنيفة: لا معنى لنفيه؛ إلا إذا كان منه ولد حي[7].

ثم عندنا لو نفى الولد حيًّا، واستلحقه حيًّا، لحقه. ولو نفاه حيا، ثم لما مات عاد واستلحقه؛ ليحوز ميراثه، فله ذلك[8]. وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك؛ للتهمة[9]. ولو نفاه بعد الموت، فقسم ميراثه، فعاد واستلحقه، يلحقه في ظاهر المذهب، وتتبع القسمة للمواريث بالنقص. وهذا يكاد أن يكون خرماً[10] لقواعد الأقارير./ **[٢٣٦/١/ظ]** وفيه وجه آخر؛ (لأنه نفي)[11] بعد الموت؛ فقد أسقط الإرث، فلا يجد سبيلاً إلى إثباته؛ بخلاف ما إذا نفى

---

(١) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٩٤، الحاوي الكبير: ٩٣/١١، المهذب: ٤٤٦/٤، الوسيط: ٣٦٤/٣، الوجيز: ٩٧/٢، العزيز: ٤١١/٩، روضة الطالبين : ٣٣٢/٦.

(٢) في (م): من الأب.

(٣) في الأصل: فرعه.

(٤) في الأصل: بعدة.

(٥) انظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/١٩٥، الوسيط : ٣٦٤/٣، الوجيز : ٩٧/٢، العزيز: ٤١٣/٩.

(٦) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٩٥، الحاوي الكبير: ٩٥/١١، الوسيط: ٣٦٤/٣، الوجيز: ٩٧/٢، البيان: ٤٧٤/١٠، العزيز: ٤١٤/٩، روضة الطالبين : ٣٣٣/٦.

(٧) انظر : البحر الرائق : ١٢٨/٤، المبسوط : ١٥٨/١٧.

(٨) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/١٩٥، الحاوي الكبير: ٩٧/١١، الوسيط: ٣٦٤/٣، الوجيز: ٩٧/٢، البيان: ٤٧١/١٠، العزيز: ٤١٤/٩، روضة الطالبين : ٣٣٣/٦.

(٩) انظر : انظر : الدر المختار : ٥٤/٤، تبيين الحقائق : ٢٠٥/٣

(١٠) في (م): خرقاً .

(١١) في الأصل: أنه لا ينفي.

في حالة الحياة، حيث لا إرث. والقائل الأول يعوّل على النسب، ويقول: هو معترف بالنسب، ثم إذا ثبت النسب، والميراث تابع، فلا نظر[1] إلى التابع[2].

(١) في (م): ينظر .

(٢) وصحح الأول: النووي، وقال بالثاني: صاحب البيان. انظر : البيان : ٤٧٤/١٠، روضة الطالبين : ٣٣٣/٦.

## الفصل (الثالث)[1]: فيما يسقط به حق النفي

وقد اختلف القول في أنه على الفور أو على التراخي؟ فقال في قول إنه على الفور، وهو الصحيح؛ لأنه لدفع الضرر[2]، فضاهى الرد بالعيب. ثم ذكرنا كيفية البدار وحكم الإشهاد عليه في كتاب البيع[3]. **والثاني**: أنه على التراخي، ولا يسقط إلا بالاستلحاق. وهذا [ما][4] ذكره الشيخ أبو علي، وهو متروك لا عوَدَ عليه ولا تفريع. والثالث: أنه يمهل ريثما يتروى؛ فإن أمر النسب خطير في النفي والاستلحاق، ولعله تتقدر مدة المهل بثلاثة أيام كما في الردة ونظائرها[5].

ثم بيان القول فيما يسقط به حق النفي برسم مسائل:

**إحداها**: **أنه لو أخر مع ظهور مخايل الحمل حتى انفصل**، لم يبطل الحق، وإن كنا نجوز اللعان؛ لأنه ربما [لا][6] يستيقن الحمل، ويتخيله ريحاً ينفش. ولو قال: أعلمه، ولكني أؤخره لعلها تجهض، ففيه وجهان: منهم من قال: بطل الحق إذا علم مع القدرة على اللعان، ومنهم من قال: لا أثر لقوله: أعلم؛ إذ الحمل لا يعلم. والأظهر هو الأول[7].

**الثانية**: **لو أخبره[8] مخبر بأن زوجته قد ولدت** فأخر، وقال: لم أصدقه، لم يبطل حقه. ولو أخبره عدلان، فقال: لم أصدقهما، بطل حقه، ولم يقبل[9] قوله إذا كان يعرفهما بالعدالة. ولو أخبره عدل واحد، ففيه تردد لقبول روايته ورد شهادته[10].

---

(١) في الأصل: الثاني .

(٢) في (م): ضرار .

(٣) إن كان العاقد حاضراً وجب عليه الرد في الحال، وإن كان غائباً فليشهد على الرد اثنين، فإن عجز فليحضر إلى مجلس القاضي مبادراً وليخبره بالرد، فإن لم يفعل بطل حقه بالتقصير. انظر: الوسيط: ١٢٧/٣-١٢٩.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٥) انظر:الأم :٢٩٢/٥، مختصر المزني :٣٢٠/٨،المهذب : ٤٥٢/٤، نهاية المطلب:١٢: ل/٢٠٨، الحاوي الكبير: ٨١/١١، ١٤٩، الوسيط:٣٦٤/٣، الوجيز:٩٧/٢، العزيز:٤١٥/٩، روضة الطالبين:٣٣٣/٦.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٧) انظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/٢٠٨، الحاوي الكبير : ١٠٢/١١، المهذب : ٤٥٤/٤، الوسيط : ٣٦٥/٣، الوجيز:٩٧/٢، البيان : ٤٣٣/١٠، العزيز: ٤١٦/٩، روضة الطالبين : ٣٣٤/٦.

(٨) [٢٣٤/١/ م] .

(٩) في (م): يبطل .

(١٠) ذهب الماوردي إلى أن الخبر إن كان عن طريق الآحاد،كالواحد والإثنين قبل قوله، وإن كان الخبر متواترا

**الثالثة: لو قال بعد مدة: لم يبلغني الخبر**، فإن كان غائباً صُدِّق، وإن كان حاضراً لم يصدق[1].

**الرابعة: لو هنّاه مُهَنٍّ بحدوث ولد له، وقال: متعك الله به، فقال: آمين،** كان هذا إقراراً بالنسب، مسقطاً لحق النفي، ولو عارضه بدعوة مستقلة، كقوله: جزاك الله خيراً، أسمعك الله ما تسر به، لم يكن ذلك إقراراً[2].

**الخامسة: إذا قال: بلغني الخبر**، ولكن كنت لا أدري أن الحق [ثابت][3] لي في النفي، فإن كان آنِساً بالفقه لم يصدق، وإن أمكن صدقه، قال أصحابنا: فيه قولان؛ بناءً على الأمة إذا أعتقت، وزعمت أنها لم تعرف ثبوت الخيار لها، ففيه قولان. [والله أعلم][4] [5].

---

مستفيضاً لم يقبل قوله في تكذيب الخبر؛ لوقوع العلم. وصححه النووي وقال؛ إنه لا يصدق. الحاوي الكبير: ١٥١/١١، روضة الطالبين: ٢٣٥/٦. وانظر : نهاية المطلب : ل/٢٠٨، الوسيط : ٤٦٥/٣، الوجيز : ٩٧/٢، العزيز: ٤١٧/٩.

(١) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/٢٠٨، الحاوي الكبير : ١٥٠/١١، المهذب : ٤٥٣/٤، البيان : ٤٣٤/١٠، العزيز : ٤١٦/٩.

(٢) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/٢٠٨، الحاوي الكبير: ١٥٣/١١، المهذب : ٤٥٤/٤، الوسيط : ٣٦٥/٣، الوجيز : ٩٧/٢، العزيز: ٤١٧/٩، روضة الطالبين : ٣٣٥/٦.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٥) أصحهما :نعم. روضة الطالبين : ٣٣٥/٦.،لمهذب: ٤٥٤/٤. وانظر: نهاية المطلب: ١٢:ل/٢٠٨، الحاوي الكبير:١٥٣/١١، الوسيط: ٣٦٥/٣، الوجيز: ٩٧/٢، البيان: ٤٣٤/١٠، العزيز: ٤١٧/٩،

## الباب الثالث: في مجامع أحكام اللعان

يتعلق بلعان الزوج خمسة أحكام: وقوع الفرقة، وتأبد الحرمة، وسقوط الحد عنه، وانتفاء النسب عنه، ووجوب الحد عليها[١].

أما الفرقة، قال عثمان البتي[٢]: لا تتعلق باللعان أصلاً[٣]، وقال مالك رحمه الله: تتعلق بلعانها[٤] [٥]، وقال أبو حنيفة رحمه الله: تتعلق بلعانهما وقضاء القاضي[٦]. وعندنا تتعلق بمجرد لعانه، على ما قررناه في مآخذ الخلاف[٧].

وأما الحد، فعند أبي حنيفة لا يجب على الزوج بقذف الزوجة حتى يفيد اللعان سقوطه، وإنما الواجب بالقذف عقوبة عليه هو اللعان، وتتمته إيقاع الفراق والتحريم، (فاللعان عنده بالنسبة)[٨] إلى الزوج عقوبة، وبالنسبة إلى إثبات الغرض به شهادة[٩]، واللعان ليس عقوبة عندنا، وهو يشابه الأيمان في إثبات الغرض، على ما قررناه في مآخذ الخلاف.

وأما نفي النسب، فلم يخالف فيه إلا الأصم[١٠]؛ إذ قال: لا ينتفي باللعان[١١]. وأما تأبيد الحرمة، خالف فيه أبو حنيفة؛ إذ قال: مهما كذّب نفسه، أو حد في قذف، وخرج عن أهلية

---

(١) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/١٨٧، الحاوي الكبير : ٧٤/١١، بحر المذهب : ٣٨٠/١٠، الوسيط : ٣٦٢/٣، الوجيز : ٩٦/٢، التهذيب : ١٨٩/٦، العزيز: ٤٠٦/٩، روضة الطالبين : ٣٣٠/٦.

(٢) أبو عمرو البصري، اسم أبيه مسلم وقيل أسلم وسليمان، كان يبيع البتوت، روى عن أنس بن مالك والشعبي وغيرهما ، وروى عنه شعبة وسفيان وهشيم وغيرهم، توفي سنة: ١٤٣هـ. انظر : سير أعلام النبلاء : ١٤٨/٦، التاريخ الكبير :٢١٥/٦، الكنى والأسماء : ٥٦٧/١، مولد العلماء ووفياتهم : ٣٣٤/١.

(٣) انظر : بحر المذهب :٣٨٠/١٠، المغني : ٥٣/٨.

(٤) كذا في النسختين، ولعل الصواب : بلعانهما . انظر : الوسيط : ٣٦٣/٣، التلقين : ٣٤٠/١.

(٥) وهو رواية عن أحمد: انظر : التلقين : ٣٤٠/١، المغني : ٥٢/٨.

(٦) وهو رواية عن أحمد، انظر : المبسوط : ٤٣/٧، الكافي : ٢٨٩/٣، المغني : ٥٢/٨.

(٧) انظر :نهاية المطلب : ١٢: ل/١٨٧.

(٨) في الأصل: باللعان عند النسبة.

(٩) انظر : البحر الرائق : ١٢٣/٤، الدر المختار : ٤٨٢/٣، بدائع الصنائع : ٢٣٩/٣.

(١٠) محمد بن يعقوب بن يوسف بن معقل بن سنان، أبو العباس الأصم النيسابوري، ولد سنة ٢٤٧هـ، حدث بكتاب الأم للشافعي عن الربيع وطال عمره وبعد صيته، سمع بمكة من أحمد بن شيبان الرملي صاحب ابن عيينة،توفي أبو العباس سنة (٣٤٦هـ).سير أعلام النبلاء :٤٥٢/١٥.

(١١) لم أقف على قوله هذا في ما اطلعت عليه من كتب الفقه.

اللعان، أو طرأ عليه خرس، حل له النكاح[١]. وقد اختلف أصحابنا في اللعان الجاري بعد البينونة، أو النكاح الفاسد، في أنه هل يتعلق به تأبد[٢] الحرمة؟ على ما قررناه من قبل[٣]. واختلفوا في أن هذه الحرمة، هل تشمل ملك اليمين؟ ومثل هذا الخلاف جارٍ في تحريمِ الظهار، وتحريمِ (الطلقات)[٤] الثلاث، وتحريمُ اللعان أولى بالشمول؛ لتأكّده بالتأبيد[٥].

أما لعان المرأة، فلا يتعلق به عندنا إلا سقوط الحد عنها؛ فإنها تتعرض (للجلد)[٦] بلعانه إن كانت بكراً، أو للرجم إن كانت ثيباً، وتندفع العقوبة عنها باللعان[٧]. ولو امتنعت عن اللعان، ثم عادت مُكِّنتْ من ذلك، ولم يكن ذلك (كالنكول)[٨] عن الأيمان، وهذا ما يضاهي فيه اللعان الشهادة . وقد ذكرنا وجهه. ثم تعرض الشافعي رحمه الله في هذا الكتاب لأمور تتعلق بأحكام الحدود، لا تختص بحد القذف، ولأمور تتعلق بالشهادة لا تختص بهذا الكتاب، فرأينا تأخيره إلى الحدود والشهادات[٩].

وهذا تمام الغرض في[١٠] كتاب اللعان./ **[٢٣٧/١/ظ]**

---

(١) انظر : البحر الرائق : ١٢٧/٤، تبيين الحقائق : ١٧/٣، حاشية ابن عابدين : ٣٨٤/٣.

(٢) في (م): تأبيد .

(٣) وفيه وجهان: أحدهما تحرم، وهو الصحيح، والثاني: لا تحرم. انظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨٢، المهذب : ٤٧٢/٤، بحر المذهب : ٣٦٧/١٠، الوسيط : ٣٦٣/٣.

(٤) في الأصل: المطلقات.

(٥) انظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨٨، الوسيط : ٣٦٣/٣، العزيز: ٤٠٦/٩، روضة الطالبين : ٣٤١/٦.

(٦) في الأصل: للحد .

(٧) انظر: الوسيط: ٣٦٣/٣، الوجيز: ٩٦/٢، التهذيب : ١٩٠/٦، العزيز: ٤٠٦/٩، روضة الطالبين : ٣٣١/٦.

(٨) في الأصل: كنكول .

(٩) نهاية المطلب: ١٢: ل/١٨٥.

(١٠) في (م): من .

# كتاب العدة

ونقول في تمهيد الكتاب: العدة في أصلها مستندة إلى نصوص في كتاب الله تعالى، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وإجماع الأمة. وهي في معناها في وضع اللسان مأخوذة من العدد[1]، شاع في [لسان][2] الشرع بعدد مخصوص، كالصلاة، والصوم، والحج. اختص بعرف الشرع ببعض مسمياتها الوضعية. هذا مستندها ومعناها.

وأما أقسامها في غرضنا ثلاثة: عدة الطلاق، وعدة الوفاة، والاستبراء بحكم الملك. وسنفرد كل قسم بأحكامه.

## القسم الأول: في عدة الطلاق

ونقول في تمهيد هذا القسم إن هذه العدة غير منوطة بمجرد النكاح؛ بل هو منوط بسبب شاغل للرحم[3]، وهو الوطء، فكل مقصودها طلب براءة الرحم، فلا (يتعلق)[4] إلا بانقطاع نكاح مشتمل على المسيس[5]. ومن أسرارها أنها لا تتبع حقيقة الشغل ولا توهّمه؛ بل تجري مع استيقان البراءة؛ إذا كان الوطء جارياً من صبي أو كان عريًّا عن الإنزال، ارتبط الطلاق باستيقان براءة الرحم. والسر فيه أن شغل الرحم أمر خفي لا مطلع عليه، ويعسر اتباعه، فأتبع الشرع الحكم سبب الشغل، وقطعه عن نفس[6] الشغل، وسبب الشغل هو الوطء فنيط به. ثم

---

(١) العدد: جمع عَدَد، مشتق من عدَّ، والعدة فِعْلَة، وهي مقدار ما يعد ومبلغه، وعِدَّةُ المرأة أيام أقرائها وقد اعْتَدَّتْ أي: انقضت عدتها، وجمعُ عِدَّتِها عِدَدٌ، وأَصل ذلك كله من العَدِّ. انظر : لسان العرب : ٣/٢٨٤، مختار الصحاح: ١/١٧٥.

واصطلاحاً: اسم لمدة تربص المرأة لاستبراء رحمها، أو للتعبد، أو لتفجعها على زوجها، وهي تارة تكون بوضع الحمل، وتارة بالأشهر، وتارة بالإقراء. انظر : التهذيب : ٦/٢٣٣، البيان : ١١/٧، العزيز: ٩/٤٢٣.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٣) في (م): الرحم.

(٤) في الأصل: ينقطع .

(٥) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/٢١١، المهذب : ٤/٥٣١، الوسيط : ٣/٣٦٦، الوجيز : ٢/٩٨، البيان :١١/٧، العزيز: ٩/٤٢٣، روضة الطالبين : ٦/٣٤١.

(٦) في (م): يقين .

لم يعتبر فيه الإنزال؛ بل اكتفى بالإيلاج، واكتفى من الإيلاج بتغييب الحشفة؛[1] لأن اتباع الإنزال مع اضطراب الأحوال فيه قبيح، فنيط بسبب الإنزال، وهو الوطء. وكذلك يصنع الشرع في ربط الأحكام بالمعاني الخفية، وأعلاها حكم الإسلام، وهو منوط بمعرفة القلب، ولكن لما عسر الاطلاع عليه نيط بكلمتي الشهادة، وأعرض عن الضمير حتى يحكم به (مع)[2] توافر القرائن على مخالفة الضمير موجب اللفظ. فإذا أسلم الرجل تحت ظلال السيوف حكم بإسلامه، وارتبط به أحكامه[3].

[فإذا تمهد القول في هذا القسم، فنقول: مقصود هذا القسم تحصره ثلاثة أبواب:][4]

---

(١) [١/٢٣٨/ م].

(٢) في الأصل : من.

(٣) نهاية المطلب :١٢: ل/٢١١.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

## الباب الأول: في عدة الحرائر عن الطلاق

وعدتها ثلاثة أنواع: أحدها: العدة بالأقراء، والثاني: العدة بالأشهر، والثالث: العدة بالحمل.

### النوع الأول: في العدة بالأقراء

ونقول في تمهيد هذا النوع: الحرة تعتد بثلاثة أقراء وفاقاً[1]؛ ولكن يطول النظر؛ لاختلاف [أحوال][2] النساء وأصنافهن. وهن فيما يقصد ذكر أحكامهن أربعة أصناف: المعتادة: وهي التي لها عادة مستمرة. والمستحاضة: وهي التي تباعد حيضها في أوان الحيض بعذر. والصغيرة والآيسة[3].

**الصنف الأول: المعتادات: وعدتهن ثلاثة أقراء على العادة.**

فإن قال قائل: وما معنى القرء؟ قلنا: القرء دائر بين الحيض والطهر، وقد اختلف العلماء فيه، فذهب أبو حنيفة -رحمه الله- إلى أنه الحيض[4]، (وذهب)[5] الشافعي -رحمه الله- إلى أنه الطهر[6]. وتمسك كل فريق بما يدل على مذهبه من اللغةِ، والشواهدُ فيه متعارضةٌ. وذهب فريق إلى أن القُرء بضم القاف للحيض، وهو الذي يجمع على أقراء كالحُرْم والأحرام، والقَرْء بفتح

---

(١) انظر: البحر الرائق : ٤/١٤٠، المبسوط للشيباني:١/٤٦٠، التاج والإكليل: ٤/١٤١، الكافي لابن عبد البر : ١/٢٦٤، نهاية المطلب: ١٢: ل/٢١١، الحاوي الكبير : ١١/١٦٥، المهذب : ٤/٥٣٣، الوسيط : ٣/٣٦٦، الوجيز: ٢/٩٨، التهذيب : ٦/٢٣٣، البيان : ١١/١٤، العزيز: ٩/٤٣٠، روضة الطالبين:٦/٣٤٣. المحرر في الفقه : ٢/١٠٤، المبدع: ٨/١١٦.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٣) اليأس في اللغة: القنوط، انظر: لسان العرب: ٦/٢٥٩، مختار الصحاح: ٣٠٩.

(٤) وهو أحد القولين عند الحنابلة، انظر: المبسوط للسرخسي : ٦/١٣، البحر الرائق : ٤/١٤٠، ، المغني : ٨/٨١، الفروع : ٥/٤١٥.

(٥) في الأصل: ذكر .

(٦) وهو قول المالكية، والقول الآخر عند الحنابلة، وهو المذهب على ما رجح صاحب الإنصاف. انظر: التمهيد لابن عبد البر: ١٥/٨٥، القوانين الفقهية : ١/١٥٦. الأم : ٥/٢٠٩، المهذب: ٤/٥٣٤، الحاوي الكبير : ١١/١٦٧، الوسيط : ٣/٣٦٨، الوجيز : ٢/٩٨، التهذيب : ٦/٢٣٤، البيان : ١١/١٦، العزيز: ٩/٤٢٥، روضة الطالبين : ٦/ ٣٤١، المغني : ٨/٨١، الفروع : ٥/٤١٥، الإنصاف للمرداوي: ٩/٢٧٩.

القاف للطهر، وهو الذي يجمع على قروء كالحرب والحروب، والضرب والضروب.

والذي صح عند المحققين أن القرء مشترك، يتناول الطهر والحيض على البدل، كالجون[١]؛ فإنه مشترك للضوء والظلمة[٢]. وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((دعي الصلاة أيام أقرائك))[٣].

وقال الأعشى[٤] في نظمه:-

لما ضاع فيها من قروء نسائكا

واشتقاقه في الأصل من القرء، وهو بمعنى الجمع، (ومنه يقال)[٥]: قرأت الطعام في الشدق، والماء في الحوض، وما قرأَت الناقة سلاً قطّ، أي ما جمعته[٦]. ومما صح النقل فيه القرء بمعنى الطلوع والغروب جميعاً[٧]؛ يقال: قرأ النجم إذا طلع، وقرأ إذا غاب. فالصحيح إذاً أن اللفظ مشترك، ولذلك لم يتعلق الشافعي في المسألة بشواهد اللغة، وتعلق بالكتاب، وهو قوله تعالى:

---

(١) الجون: الأبيض، والأسود، وهو من الأضداد. انظر: لسان العرب: ١٠١/٣١، مختار الصحاح: ٥٠.

(٢) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/٢١١-٢١٢، الوسيط : ٣٦٧/٣، التهذيب : ٢٣٣/٦، العزيز : ٤٢٥/٩، روضة الطالبين : ٣٤١/٦.

(٣) الحديث بهذا اللفظ في: سنن الدار قطني : ٢١٢/١، كتاب الحيض، رقم : (٣٦)، وأخرجه أصحاب السنن بألفاظ مختلفة. وانظر: سنن أبي داود: ٧٢/١، كتاب الطهارة، باب في المرأة المستحاضة ومن قال تدع الصلاة في عدة الأيام التي كانت تحيض، رقم: (٢٨٠)، سنن الترمذي: ٢٢٧/١، كتاب الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة أنها تجمع الصلاتين بغسل واحد، السنن الكبرى: ١١٢/١، كتاب الطهارة، ذكر الأقراء، رقم: (٢١٦)، سنن ابن ماجه: ٢٠٣/١، كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في المستحاضة التي قد أيام إقرائها قبل أن يستمر بها الدم، رقم: (٦٢٠)، وأصله في البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها ، أنَّ فاطمة بنت حبيش سألت النبي صلى الله عليه وسلم قالت : إني أستحاض فلا أطهر أفأدع الصلاة؟ فقال : (لا إنَّ ذلك عرق ، ولكن دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها ، ثم اغتسلي وصلي)) . البخاري : ١٢٤/١، كتاب الحيض، باب إذا حاضت في شهر ثلاث حيض وما يصدق النساء في الحيض والحمل فيما يمكن من الحيض، رقم : (٣١٩).

(٤) هو: ميمون بن قيس غيلان شاعر جاهلي من فحول الشعراء ، ومن أصحاب المعلقات، أدرك الإسلام، ولم يسلم، وقال قصيدةً يمدح فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم،

وصدره : موروثة مالاً وفي الحي رفعة..... انظر :لسان العرب : ١٣٠/١.

(٥) في الأصل: منهم .

(٦) انظر : لسان العرب: ١٣١/١، مختار الصحاح : ٢٢٠/١.

(٧) انظر : لسان العرب : ١٣١/١.

﴿ □•⊃•◘&♉⑩→❑♎➔♊● ◉♑♉➔♉⑨●☜☒&☒⇗· ﴾[1] فقال: لا يتناول الأمر إلا الطلاق السني، فليكن السني هو الواقع في الطهر مستعقباً للاعتداد بالعدة، ولا يكون ذلك إلا بأن يكون الطهر هو القرء المقصود بالاعتداد[2]، وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة ابن عمر[3] إذ قال: ((مره فليراجعها، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء))[4] فمستند المذهب الآية، وكذلك يتأيد بضرب من المعنى، وهو أن العدة وجبت تربصاً عن النكاح، فهو (جدير)[5] بأن يكون في حالة الاستمتاع في النكاح، وليس ذلك/ **[٢٣٨/١/ظ]** إلا حالة الطهر، فأما حالة الحيض، (فلقد)[6] كانت المرأة فيها في صلب النكاح متربصة عن الزوج معتزلة عنه[7].

ثم [إذا][8] تبين أن الطهر هو القرء، مع أن معنى الاعتداد ووجوب التربص يشتمل على [كلتي][9] حالتي الطهر والحيض، فمعناه أنه المقصود بالاعتداد. وتظهر فائدته في أنه لو طلقها، وقد بقي من الطهر لحظة، كان ذلك (قرءاً)[10] كاملاً في العدة[11].

---

(١) سورة الطلاق : الآية : (١).

(٢) انظر: الأم : ٢٠٩/٥.

(٣) عبد الله بن عمر ابن الخطاب بن نفيل، أبو عبد الرحمن القرشي العدوي، أسلم وهو صغير ثم هاجر مع أبيه ولم يحتلم، واستصغر يوم أحد فأول غزواته الخندق، وهو ممن بايع تحت الشجرة، روى علماً كثيراً نافعاً عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبيه وأبي بكر وعثمان وغيرهم، روى عنه الحسن البصري وسعيد بن جبير وسعيد بن المسيب وخلق كثيرون، توفي سنة: (٧٤هـ) . انظر : الإصابة : ١٨١/٤، سير أعلام النبلاء : ٣/ ٢٠٣، الطبقات الكبرى : ١٢٤/٤.

(٤) البخاري: ٢٠١١/٥، كتاب الطلاق، بابا قوله تعالى: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء ...﴾ رقم: (٤٩٥٣)، مسلم: ١٠٩٣/٢، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها، رقم : (٤١٧١).

(٥) في الأصل: جائز .

(٦) في الأصل: فلو .

(٧) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢١٢.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(١٠) في الأصل: طهراً.

(١١) انظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/٢١٢، الحاوي الكبير : ١٧٠/١١، المهذب : ٥٣٤/٤، الوسيط : ٣٦٨/٣،

وعن هذا نشأ للشافعي قول آخر في معنى القرء، وهو أن القرء هو الانتقال من الطهر إلى الحيض[١].

وموجب[٢] هذا القول: وقوع الاعتداد ببقية الطهر. فهذا يدل على أن المقصود هو الانتقال. ويشهد له أيضاً أن القرء في وضع اللسان للحيض والطهر، وهو من الأسماء المشتركة. ومن ادعى الانتقال، فقد جمع بين المنتقل منه والمنتقل إليه؛ إلا أن الانتقال من الحيض إلى الطهر قرء، كالانتقال من الطهر إلى الحيض، ولكن الشرع خصص أحد الطرفين كما ذكرنا. هذا بيان القولين[٣].

ثم للقولين أربع فوائد:

**إحداها: أنه لو قال: أنت طالق في آخر جزء من طهرك،** فقد صادف الطلاق زمان الطهر، ولكنه استعقب الحيض، وحصل الانتقال عقيبه، فيكون[٤] ذلك قرءاً على قول الانتقال محسوباً، وعلى القول الثاني وهو الجديد، وأن[٥] الاحتساب من وقت الطهر بعد الحيض الذي شرعت فيه[٦].

**الثانية: لو طلق امرأته الصغيرة،** ثم حاضت قبل مضي الأشهر، انتقلت إلى الأقراء[٧]، وما

---

الوجيز : ٩٨/٢، التهذيب : ٢٣٤/٦، البيان : ١٧/١١، العزيز: ٤٢٧/٩، روضة الطالبين: ٣٤٢/٦.

(١) والمشهور أنَّه: الطهر. انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/٢١٢، الحاوي الكبير : ١٦٧/١١، المهذب : ٥٣٤/٤، الوسيط : ٣٦٨/٣، التهذيب : ٢٣٤/٦، البيان:١٦/١١، روضة الطالبين : ٦/ ٣٤١.

(٢) في (م): وتوجيه .

(٣) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢١٢.

(٤) [٢٣٦/١/م].

(٥) كذا في الأصل وفي (م): أو أن، ولعل الصواب : بقاؤها.

(٦) والقول الثاني هو المذهب. انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٢١٢، المهذب:٥٣٤/٤، الحاوي الكبير:١٧٥/١١، الوسيط:٣٦٨/٣، الوجيز:٩٨/٢، التهذيب:٢٣٥/٦، البيان:١٧/١١، العزيز:٤٢٨/٩، روضة الطالبين:٣٤٢/٦.

(٧) قال العمراني : وهذا إجماع لا خلاف فيه، وهل تعتد بما مضى قرءاً ؟ وقال ابن حزم: واتفقوا أن المطلقة الممسوسة التي لم تحض قط، فشرعت بالاعتداد بالشهور ثم حاضت قبل تمام الشهور، أنها لا تتمادى على الشهور، ثم اختلفوا أتبتدأ الأقراء أو تعد ما مضى لها من شهر أو شهرين مكان قرء أو قرءين وتأتي ما بقي لها من قرء أو قرأين ؟. البيان : ٢٩/١١. وانظر: مراتب الإجماع:٧٧.

مضى لا يحسب قرأً على القول الجديد؛ لأن المعتبر نقاء بين دمين؛ ليكون الدم محتسباً، وعلى قول الانتقال يحسب ما مضى قرءاً(١). وهذا البناء ضعيف؛ لأن من يعتبر الانتقال يعتبره من طهر إلى حيض، والطهر هو النقاء (المحبوس)(٢) بدمين(٣).

**الثالثة: لو قال للصغيرة: أنت طالق في كل قرء طلقة،** ثم إنها حاضت، فإن جعلنا بقية الطهر محسوباً، وقعت طلقة، وإلا فلا(٤).

**الرابعة: لو ادعت انقضاء عدتها في اثنين وثلاثين يوماً وساعة،** هل يقبل قولها؟ يخرج على القولين. وأقل مدة يتصور فيها انقضاء العدة، ويقبل فيها قول المرأة، استقصيناه في كتاب الرجعة(٥).

ومما لا بد من التنبه له، أن الأقراء الثلاثة إذا انقضت، أعني الأطهار، فلا بد من الطعن في الحيض من الطهر الأخير، حتى يتبين به انقضاء الطهر. وهل يكتفى بلحظة؟

المذهب الظاهر أنه يكتفى به، ونقل البويطي(٦) نصًّا عن الشافعي أنه لا يكتفى به خيفةَ أن يكون دم فسادٍ، فلا بد من أن ينقضي يوم وليلة(٧).

فاختلف الأصحاب، منهم من حمل قوله على الاحتياط، وقطع (بما)(٨) ذكرناه بناءً على

---

(١) وهو قول أبي العباس ابن سريج. انظر : الحاوي الكبير : ١٨٤/١١، المهذب : ٥٣٩/٤.

(٢) في الأصل: المحتوش .

(٣) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/٢١٣، الحاوي الكبير : ١٨٤/١١، المهذب : ٥٣٩/٤، الوسيط: ٣٦٨/٣، الوجيز : ٩٨/٢، التهذيب :٢٤٢/٦، البيان : ٢٩/١١، العزيز: ٤٢٨/٩، روضة الطالبين: ٣٤٢/٦.

(٤) انظر : الوسيط : ٣٦٨/٣، العزيز: ٤٢٨/٩، روضة الطالبين : ٣٤٣/٦.

(٥) انظر: البسيط: ١٠١٣/٢، بتحقيق عوض بن حميدان الحربي، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية.

(٧) أبو يعقوب، يوسف يحيى القرشي المصري البويطي، صاحب الشافعي، لازم الشافعي مدة وتخرج عنه، وروى عن ابن وهب، روى عنه إبراهيم الحربي، ومحمد بن إسماعيل الترمذي، وأبو محمد الدارمي وغيرهم، امتحن في فتنة خلق القرآن فلم يجب، ومات في قيده مسجوناً بالعراق سنة :٢٣١هـ. انظر : سير أعلام النبلاء : ٥٨/١٢، طبقات الشافعية : ٧٠/٢، تاريخ بغداد : ٢٩٩/١٤.

(٧) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/٢١٢، الوسيط : ٣٦٨/٣، التهذيب : ٢٣٥/٦، العزيز : ٤٢٨/٩، المجموع : ٣٩٣/٢- ٣٩٤.

(٨) في الأصل: ما .

الظاهر، ومنهم من خرّج المسألة على قولين. ومن أصحابنا من ذكر قولاً ثالثاً، وهو أنها لو رأت الدم على العادة، اكتفي بلحظة، وإن رأت قبل ذلك لم يكتف إلا بيوم وليلة، ثم تلك اللحظة أو اليوم والليلة على المذهبين، ليس من العدة، وإنما هو للاستظهار[1]، ينزل منزلة إمساك الصائم في جزء من النهار للاستظهار. ومن أصحابنا من ذكر وجهاً أنه[2] من العدة؛ إذ لا معنى للعدة إلا (احتباس)[3] لازم عن الازدواج. وهذا ضعيف لا وجه له[4].

---

(١) في (م): الاستطهار .

(٢) في (م): أنها .

(٣) في الأصل: اتباع .

(٤) انظر: نهاية المطلب : ١٢: ل/٢١٣-٢١٤، الوسيط: ٣٦٨/٣، العزيز: ٤٢٨/٩، التهذيب : ٢٣٥/٦.

**الصنف الثاني: المستحاضات:**

وللمستحاضة ثلاثة أحوال:-

**إحداها: أن تكون مميزة، فهي مردودة إلى التمييز، والأمر فيه سهل**[١].

**والثانية: أن تكون مبتدأة،** فكم تُحَيَّضُ في كل شهر؟ فعلى قولين، أحدهما: الأقل، وهو يوم وليلة. والثاني: ست أو سبع. ولا يظهر للقولين فائدة في العدة، فإنه لا (يحسب)[٢] لها في كل شهر أكثر من قرء واحد على المذهبين[٣].

**الثالثة: أن تكون معتادة،** فإن حفظت العادة سهل الأمر، وإن نسيت مقدار العادة، وحفظت الوقت، كانت كالمبتدأة، وإن نسيت الوقت والعادة أيضاً حيّضناها في المقدار التي تحيض المبتدأة فيها، وفي بقية المدة قولان: أحدهما: أنه طهر. والثاني: أنا نأمرها بالاحتياط في الوطء وسائر العبادات كما ذكرناه في الحيض. قال أصحابنا: [هي][٤] على قول الاحتياط مردودة إلى الأهلة، فإن الغالب أن كل شهر يشتمل على طهر وحيض[٥]، ثم نقل المزني عن الشافعي أنه قال: إذا استهل الهلال الرابع، فقد انقضت العدة[٦]. ونقل الربيع: إذا استهل [الهلال][٧] الثالث انقضت العدة[٨]، فاختلف الأصحاب على طريقين: منهم من قال: المسألة على حالين: فما نقله الربيع فيه إذا طلقها في وسط الشهر، وقد بقي أكثر من خمسة عشر

---

(١) انظر :مختصر المزني مع الأم:٣٢٨/٨، الحاوي الكبير : ١٨٢/١١، الوسيط : ٣٦٨/٣، التهذيب : ٢٣٥/٦، روضة الطالبين : ٣٤٤/٦.

(٢) في الأصل: يجب .

(٣) انظر : الوسيط: ٣٦٨/٣، العزيز: ٤٣٢/٩، روضة الطالبين : ٣٤٤/٦.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) والمذهب: أن عليها الاحتياط. انظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/٢١٤، الحاوي الكبير : ١٨٦/١١، التهذيب : ٢٣٨/٦، الوسيط : ٣٦٨/٣، الوجيز : ٩٨/٢، العزيز: ٤٣٢/٩-٤٣٣، روضة الطالبين : ٣٤٤/٦.

(٦) انظر: المختصر مع الأم: ٣٢٣/٨.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٨) انظر: الأم : ٢١١/٥، المهذب: ٥٣٥/٤، التهذيب : ٢٣٤/٦، العزيز: ٤٣٤/٩.

يوماً؛ إذ يعلم قطعاً أن بقية هذا الشهر يشتمل على جزء من الطهر، فيكفيها التربص بعد هذا البقية بشهرين، فتنقضي العدة بانقضاء الهلال الثالث. وما نقله المزني فيه إذا لم يبق من الشهر إلا أقل من خمسة عشر يوماً، فيحتمل أن يكون كله حيضاً، فلا يحتسب، ويعتبر بعدة ثلاثة أشهر كوامل، وتنقضي العدة باستهلال الهلال الرابع. ومن أصحابنا/ **[١/٢٣٩/ظ]** من قطع باحتساب بقية الشهر قرءاً، وإن لم يبق إلا يوم وليلة؛ لأن الغالب أن الطهر يقع في آخر الشهر[١]. وهذا هذيان في التقدير، ثم هذا القائل يجمع بين النصين، ويقول حيث قال الشافعي إذا استهلّ الهلال [الرابع عند الشهر الذي وقع الطلاق فيه، وجعله كالمستهل بغير الطلاق، وحيث قال: إذا استهل الهلال][٢] الثالث، لم يحسب في الذكر والنطق إلا الهلال المتراخي تحققاً عن وقت الطلاق. وهذا كما نقل عنه أنه قدر مسافة القصر في موضع بستة وأربعين ميلاً، وفي موضع ثمانية وأربعين ميلاً؛ إذ عد في هذا الحساب الميل الأول الذي منه الابتداء، والذي إليه الانتهاء، ولم يعده في الموضع الثاني. وحاصل هذا التردد خلاف في أن بقية هذا الشهر هل يحسب إذا كان أقل من خمسة عشر يوماً مع الاتفاق على أنه يحسب إذا كان أكثر منه. وإذا ظهر هذا لم يخف الحكم فيما إذا طلق مقترناً بالهلال، فإنه ينطبق على الغرض[٣].

فإن قال قائل: إذا كنتم تفرعون على قول الاحتياط مع ما فيه من (التغليظ)[٤]، فهلا راعيتم في الاحتياط في العدة أن يزيد طهر المستحاضة على الشهر والشهرين، ويكون ما يجري عليه دم فساد، فلينزل منزلة (من)[٥] تباعدت حيضتها [حتى تصير إلى سن اليأس، فإنه الاحتياط كما في العبادات، قلنا: ذكر صاحب التقريب وجهاً عن بعض الأصحاب أنا نأمرها بالاحتياط في العبادة، فتتربص إلى سن اليأس، أو إلى أربع سنين أو إلى سبعة أشهر كما سيأتي

---

(١) أصحهما: لا يحتسب. وانظر: الحاوي الكبير: ١١/١٧٦، التهذيب: ٦/٢٣٨، الوسيط: ٣/٣٦٨-٣٦٩، الوجيز: ٢/٩٨-٩٩، العزيز: ٩/٤٣٤، روضة الطالبين: ٦/٣٤٤-٣٤٥.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٣) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/٢١٤، الحاوي الكبير : ١١/١٧٦، التهذيب : ٦/٢٣٨، الوسيط : ٣/٣٦٨-٣٦٩، روضة الطالبين : ٦/٣٤٤-٣٤٥.

(٤) في الأصل: التغليظات .

(٥) في الأصل: التي .

في التي تباعد حيضها][1] وقد نقل هذا المذهب عن سعيد بن المسيب[2]، وهو منقدح في القياس؛ إذ لا فارق بين العدة والعبادات في الاحتياط. وغاية المتخيل في الفرق شيئان:

أحدهما: أن الحيض على هذا الوجه لو استمر بعد سن اليأس، لاستمر حكم الاحتياط في العبادات، والحكم باستمرار احتباس النكاح بعيد. وهذا فاسد؛ إذ يتوقع انقطاع هذا بعد سن اليأس، وإن لم يتوقع، فأي بعدٍ في استمرار المنع (فليستمر)[3] .

والثاني: أنها تستحق السكنى في هذه العدة، وذلك يتضمن إضراراً. وهذا أيضاً فاسد؛ إذ يمكن أن يقال: الاحتياط في التغليظ فيما عليها، أما السكنى فلا تستحقه إلا في أقل مدة الحيض، وبعد ذلك لا تستحق السكنى[4].

فإن قال قائل: وهلا تخيل متخيل هذا في الأهلة الثلاثة حتى لا تستحق السكنى إلا في أقل مدة الحيض؟ قلنا: لأن الأهلة الثلاثة في حق المستحاضة عند من يراها في المذهب الظاهر أصل، وليس من قبيل الاحتياط حتى يخص[5] حكمه ببعض القضايا، ولكنه مرجوع إليه في العدة كالأشهر في حق الصغيرة والآيسة[6] .

**الصنف الثالث: الصغيرة**: وعدتها بالأشهر [ما دامت دون التسع، وإن رأت الدم؛ لأن ذلك ليس حيضاً، وإن بلغت بالسن، ولم تحض فكذلك عدتها بالأشهر][7] وإن بلغت مدة إمكان الحيض، والمستند فيه قول الله تعالى: ﴿ 🕮❐⅄⇧♑←❷◉ᘐ ❐◆✁✃✍◉ᘐ⅄✪❄★♉❻ ◉ᘐ⬧🏱⇔ ⑥⬧◆♉♉⇧⌶⌘ ﴾[8] وهي ممن لم

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي القرشي، أبو محمد، عالم المدينة، ولد بعد سنتين من خلافة عمر، سمع من عثمان وعلي وزيد بن ثابت وأم المؤمنين عائشة وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم، وأخذ عنه الزهري وعمرو بن دينار وغيرهم كثير. توفي سنة: ٩٤هـ.انظر: طبقات الفقهاء: ٣٩، سير أعلام النبلاء: ٢١٧/٤.

(٣) في الأصل: فليتم .

(٤) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/٢١٥، الوسيط : ٣٦٩/٣، العزيز: ٤٣٣/٩.

(٥) في (م): يختص

(٦) انظر: نهاية المطلب : ١٢: ل/٢١٥، العزيز: ٤٣٣/٩.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) سورة الطلاق: الآية : (٤).

يحضن، فاندرجت تحت العموم[1]. ولو طلقت فرأت الدم بعد مضي الأشهر، لم يلزمها الاستئناف، وإن كان قبل مضي الأشهر استأنفت العدة بالأقراء، وما مضى من الطهر هل يحتسب قرءاً؟ ذكرنا فيه خلافاً. ومثل ذلك لو فرض في الآيسة يحتسب ما مضى قرءاً؛ لأن الطهر في حقه نقاء بين دمين[2].

**الصنف الرابع: التي تباعدت حيضتها**، وانقطع بعد أن حاضت مرة؛ نُظِرَ، إن كان ذلك لعلة ظاهرة يتوقع زوالها، من مرض أو رضاع أو ما يجري مجراه، فعدتها بالأقراء، ويجب عليها تربص الحيض إلى أن يعود الحيض، فإن لم يعد حتى انتهت إلى سن اليأس، اعتدت إذ ذاك بالأشهر[3]. فأما إذا لم يكن انقطاع الحيض لعلة، فعنه ثلاثة أقوال: **أحدها:** أنها تتربص تسعة أشهر، ثم تعتد بعد ذلك بالأشهر؛ لأن الغالب أن الحمل إن كان في البطن، يظهر في تسعة أشهر وثلاثة أشهر بعده، وهذا القول قديم. وقد قلد الشافعي -رحمه الله- فيه قول عمر رضي الله عنه، إذ قضى في امرأة انقطع حيضها، وكان يرى في القديم تقليد الصحابة في المذهب[4]. **القول الثاني:** أنها تتربص أربع سنين، [ثم تعتد بعد ذلك بالأشهر؛ لأن الحمل قد يمكث في البطن أربع سنين][5] ولا تزيد عليها، فهو غاية الاحتياط. وهذا أيضاً قول في القديم[6][7].

---

(١) انظر : الحاوي الكبير: ١٩٣/١١، المهذب : ٥٣٨/٤، الوسيط : ٣٦٩/٣، الوجيز : ٩٩/٢، التهذيب : البيان : ٢٧/١١، العزيز: ٤٣٥/٩، روضة الطالبين : ٣٤٦/٦.

(٢) انظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/٢١٥، الحاوي الكبير : ١٩٤/١١، المهذب : ٥٣٩/٤، الوسيط : ٣٦٩/٣، الوجيز: ٩٩/٢، التهذيب : ٢٤١/٦، البيان : ٢٩/١١، العزيز: ٤٣٦/٩-٤٣٧، روضة الطالبين : ٣٤٦/٦.

(٣) انظر: نهاية المطلب: ١٢: ل/٢١٥، الحاوي الكبير: ١٨٧/١١، ١٨٨، المهذب: ٥٣٦/٤، الوسيط: ٣٧٠/٣، الوجيز: ٩٩/٢، التهذيب: ٢٣٩/٦، البيان: ٢٢/١١، العزيز: ٤٣٧/٩روضة الطالبين : ٣٤٧/٦.

(٤) انظر الأثر في: مسند الشافعي: ٢٩٨، سنن البيهقي الكبرى: باب من تباعدت حيضتها، ٤١٩/٧، رقم: (١٥١٨٩)، وانظر: مختصر المزني :٣٢٣/٨، نهاية المطلب: ١٢: ل/٢١٥، الحاوي الكبير : ١٨٨/١١، المهذب: ٥٣٦/٤، الوسيط : ٣٧٠/٣، الوجيز : ٩٩/٢، التهذيب : ٢٣٩/٦، العزيز: ٤٣٨/٩، روضة الطالبين: ٣٤٧/٦.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) في (م): قوله القديم .

(٧) انظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/٢١٥، الحاوي الكبير : ١٨٨/١، الوسيط : ٣٧٠/٣، الوجيز : ٩٩/٢، التهذيب : ٢٣٩/٦، العزيز:٤٣٨/٩، روضة الطالبين : ٣٤٧/٦، مغني المحتاج: ٣٨٧/٣، الإقناع للشربيني: ٤٦٨/٢.

القول الثالث: وهو الجديد، أنها تنتظر سن اليأس[١]. ويتوجه هذا القول بثلاثة أمور:

أحدها: أنه لو انقطع لعلة لتربصت إلى الحيض أو سن اليأس، فكذلك إذا انقطع لا لعلة. وعلى الجملة، لا ينقطع حيض الشابة إلا بعلة، وهي زوال عن (سمت)[٢] الاعتدال في المزاج لا محالة. والصغيرة التي لم تحض، لما اعتدت بالأشهر من غير تربص، لم يفرق في حقها بين أن تمتنع حيضتها لعلة أو لغير علة.

والثاني: أن الغالب على العدة التعبد، ومعنى البراءة لا يمكن (رعايته مع وجوب العدة)[٣] عند استيقان البراءة، والعدة بالأشهر اختصت في نص القرآن باللائي لم يحضن واللائي يئسن من المحيض، وليست هذه من القسمين[٤].

الثالث: ما روي أن ابن مسعود[٥] -رضي الله عنه- قال لأبي الأحوص[٦]، وقد طلق زوجته على هذه[٧]الحالة: ((اتق الله، الميراث بينكما، لا تنقضي عدتها حتى تحيض أوتيأس))[٨].

---

(١) وهو الصحيح من المذهب. انظر :الأم :٢١٤/٥، وانظر: المصادر السابقة.قلت: وهذا القول فيه بعد وإضرار بالمرأة، وإذا كان المقصود معرفة براءة الرحم فيمكن معرفة ذلك بالوسائل الطبية خاصة مع تقدم الطب الحديث وقد أمكن إثبات الحمل بتحليل الدم والبول، وكذلك التصوير التلفزيوني وما إلى ذلك.

(٢) في الأصل: تهمة .

(٣) في الأصل: وغايته منع وجوبه.

(٤) انظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/٢١٦، الوجيز : ٩٩/٢، البيان : ٢٣/١١، العزيز: ٤٣٨/٩.

(٥) عبد الله بن مسعود بن حبيب ، أبو عبد الرحمن الهذلي، ويعرف أيضا بأمه فيقال له ابن أم عبد، من السابقين الأولين، هاجر الهجرتين، وشهد بدراً، أحد حفاظ القرآن، توفي سنة: ٣٢هـ. انظر: الإصابة : ٢٣٣/٤، سير أعلام النبلاء : ٤٦١/١، تاريخ بغداد : ١٤٧/١.

(٦) عوف بن مالك بن نضلة، أبو الأحوص، الجشمي، روى عن عبد الله بن مسعود وعن أبيه مالك بن نضلة، روى عنه الحسن وابن إسحاق وغيرهما، قتله الخوارج أيام الحجاج بن يوسف، انظر : الطبقات الكبرى : ١٨١/٦، الجرح والتعديل : ١٤/٧، مشاهير علماء الأمصار : ١٠٥/١..

(٧) [٢٣٧/١/ م] .

(٨) مصنف عبد الرزاق: ٣٤٢/٦، كتاب الطلاق، باب تعتد أقراءها ما كانت، رقم: (١١١٠٤)، سنن سعيد بن منصور: ٣٤٨/١، كتاب الطلاق، باب المرأة تطلق تطليقة أو تطليقتين فترتفع حيضهتا،رقم: (١٣٠١)، مصنف ابن أبي شيبة: ١٦٨/٤، كتاب الطلاق، ما قالوا في الرجل يطلق امرأته فترتفع حيضتها، رقم: (١٩٠٠٠)، سنن البهقي الكبرى: ٤١٩/٧، كتاب العدد، باب عدة من تباعد حيضها، رقم: (١٥١٨٨).

وطلق حبان بن منقذ[(١)] / [٢٤٠/١/ظ] زوجته، وكانت ترضع ولده، فانقطع حيضها تسعة عشر شهراً، فمرض حبان، فخاف أن يموت فترثه، فسأل عثمان -رضي الله عنه- فقال عثمان لعلي وزيد[(٢)] رضي الله عنهما: ماذا تريان، فقالا: نرى أنها لو ماتت ورثها، ولو مات ورثته، فإنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض، ولا من اللائي لم يحضن، فرجع حبان، وانتزع الولد منها، فحاضت، فلما مضى لها[(٣)] حيضتان، مات حبان فورثته[(٤)]. وهذا وإن ورد في الانقطاع بعلة، ولكن التعلق بقولهم، وهو عام يصلح للاستئناس به في هذا المقام[(٥)].

**التفريع: إذا فرعنا على قولنا إنها تتربص تسعة[(٦)] أشهر، ثم تعتد بالأشهر**: فلو فعلت ذلك، ونكحت، ثم رأت الدم، فلا أثر للدم، واستمر النكاح على الصحة. ولو رأت الدم قبل مضي الأشهر التسعة، بطل التربص، وانتقلت إلى الأقراء. فإن لم يعاودها الدم وجب عليها استيناف التربص؛ لأن ما سبق كان للانتظار، وقد بطل الانتظار بما طرأ، والآن لا بد من طلب مبتدأ، وانتظار جديد، ولا نظر إلى أن المطلوب كان عليه ظن البراءة[(٧)]، وذلك

---

(١) حَبّان . بفتح أوله وتشديد الموحدة . بن منقذ بن عمرو النجاري الأنصاري الخزرجي، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا وكان قد سقع في رأسه مأمومة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم له الخيار فيما اشترى ثلاثاً، وكان قد ثقل لسانه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: (بع وقل: لا خلابة)، قال: فكنت أسمعه يقول: لا حيابة لا خيابة ، مات حبان في خلافة عثمان. انظر: الإصابة : ١١/٢.

(٢) زيد بن ثابت أبو سعيد، ويقال أبو خارجة الخزرجي النجاري المدني، شيخ المقرئين والفرضيين، كاتب الوحي، حدث عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن صاحبيه، وقرأ عليه القرآن بعضه أو كله، انتدبه الصديق لجمع القرآن، وعينه عثمان لكتابة القرآن، مات سنة: ٤٥هـ، على قول الأكثرين . انظر : الإصابة: ٥٩٢/٢ ، سير أعلام النبلاء : ٤٢٦/٢، التاريخ الكبير : ٣ / ٣٨٠، تذكرة الحفاظ : ٣٠/١.

(٣) في (م): وجدمها .

(٤) مسند الشافعي: ٢٩٧/٢، من كتاب العدد، مصنف عبد الرزاق: ٣٤٠/٦، كتاب الطلاق، باب تعتد أقراءها ما كانت، رقم: (١١١٠٠)، سنن البيهقي الكبرى : ٤١٩/٧، كتاب العدد، باب عدة من تباعدت حيضها، رقم: (١٥١٨٧).

(٥) انظر :نهاية المطلب : ١٢: ل/٢١٦.

(٦) في (م): بتسعة .

(٧) في (م): للبراءة .

(يتأكد)[1] بالحيض. فأما اتباع معنى البراءة غير ممكن إلا بطريق التحويم على تشبيه وتقريب، والتعبد غالب، فلا بد من الاستئناف. فأما إذا رأت الدم بعد [الشروع في][2] الأشهر الثلاثة، ثم لم يعاودها الدم، يجب عليها استئناف مدة التربص، وهي الأشهر التسعة، ولكن ما سبق من هذه[3] العدة، هل يحسب حتى تبني عليه بعد [مضي][4] تسعة أشهر أم تستأنف العدة؟ فيه وجهان: أحدهما: أنها تستأنف كما تستأنف مدة التربص. والثاني: أنها تبني؛ لأن الانتظار هو الذي ينقطع بطريان الحيض، أما ما وقع الاعتداد به من صلب العدة، لا سبيل إلى إبطاله[5].

**التفريع: إن أمرناها بالاستئناف فلا كلام**، وإن اكتفينا بالبناء ففي كيفيته وجهان: أحدهما: أنه يأتي بما بقي من ثلاثة أشهر على منهاج الحساب[6]. والثاني: حكاه الشيخ أبو علي، أن ما مضى قبل الحيض يُعتدّ به قرءاً واحدً؛ لأنه طهر بين حيضتين، فيبقى عليها قرءان، فتعتد بدلاً عنه بشهرين. وهذا ضعيف؛ لأنه جمع بين الأصل والبدل في عدة واحدة، وذلك ممتنع في جميع قواعد الأبدال والمبدلات، كالكفارات وغيرها. وعلى هذا الوجه، لا فرق بين أن يكون قد مضى يوم من الأشهر الثلاثة، أو بقي يوم، ولا خفاء بوجهه[7].

وأما إذا رأت الدم بعد مضي مدة التربص ومدة العدة، ولكن قبل النكاح، فالمنصوص عليه أنها مردودة إلى الأقراء؛ إلا أنا إنما اكتفينا به على اعتقاد أن الدم لا يعود، والآن فقد عاد الدم. وذكر الأصحاب قولاً آخر، أنه يقع الاكتفاء؛ لأن العدة قد تمت، وانقضى حكمها، فصار كما إذا اتصل بالنكاح. وكل ما ذكرناه من التفريع في الأشهر التسع، يجري على القول الثاني

---

(١) في الأصل: صادر .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٣) في (م): مدة .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٥) وأصحهما: أنها تبني. روضة الطالبين: ٣٤٧/٦. وانظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/٢١٧، المهذب : ٥٣٧/٤، الوسيط: ٣٧٠/٣، الوجيز: ٩٩/٢، البيان : ٢٤/١١، العزيز: ٤٣٩/٩-٤٤٠.

(٦) وهو الصحيح. انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/٢١٧، الوسيط : ٣٧١/٣، الوجيز : ٩٩/٢، البيان : ٢٥/١١، العزيز: ٤٤٠/٩، روضة الطالبين : ٣٤٩/٦.

(٧) انظر المصادر السابقة.

إذا أمرناها بالتربص أربع[1] سنين من غير فرق[2].

**التفريع: على القول الجديد،** وأول مذكور فيه سن اليأس، والمشهور فيه قولان: أحدهما: ردها إلى أقصى سن اليأس لامرأة في دهرها؛ لأن المطلوب هو اليقين، وهذا غاية اليقين. ثم البحث عن جميع نساء العالمين عسير، فيقال: ما لا يوجد في بلد، يحكم بأنه لا يوجد أيضاً في سائر البلاد. والثاني: أنه ينظر فيه إلى نساء عشيرتها، لا على فرق بين قرابة الأم وقرابة الأب؛ بخلاف مهر المثل، فإنه ينظر فيه إلى العصبات. والفرق بيّن بينهما[3].

وذكر بعض أصحابنا وجهين ضعيفين: أحدهما: النظر إلى نساء العصبات كما في مهر المثل. والثاني: النظر إلى نساء البلدة؛ لأن الهواء واختلافه له تأثير في ذلك. والصحيح القولان اللذان ذكرناهما. فإن قيل: التأخير إلى سن اليأس إجحاف عظيم بها، قلنا: نعم، ولكن القواعد لا تنتقض بالأعذار النادرة، وهذا عذر نادر، فلا ينظر إليه[4].

ومما[5] يتفرع على هذا، أنها لو رأت الدم بعد سن اليأس، فلا يخلو إما أن رأت قبل مضي الأشهر الثلاث أو بعدها، فإن كان قبلها، انتقلت إلى الأقراء؛ لأن ذلك حيض بالاتفاق، فإن لم يستمر الدم، وجب الرجوع إلى الأشهر. وقد (بطل)[6] ظن اليأس بما طرأ، فكيف يفعل [به][7]؟ فيه وجهان: أصحهما: أنها تعتد بالأشهر الثلاثة فقط؛ إذ لا مرد ينتظر إليه، فلا

---

(١) في (م): بأربع .

(٢) انظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/٢١٧، المهذب: ٥٣٧/٤، الوسيط: ٣٧١/٣، الوجيز : ٩٩/٢، البيان : ٢٥/١١، العزيز: ٤٤٠/٩، روضة الطالبين : ٣٤٨/٦.

(٣) انظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/٢١٧، المهذب: ٥٣٧/٤، الوسيط : ٣٧١/٣، الوجيز : ٩٩/٢، البيان : ٢٤/١١، العزيز: ٤٤١/٩، روضة الطالبين : ٣٤٨/٦.

(٤) قال النووي: أما إذا قلنا بالجديد وهو: انتظار سن اليأس ففي النسوة المعتبرات قولان: أظهرهما وإليه ميل الأكثرين: يعتبر أقصى يأس نساء العالم، قال الإمام: ولا يمكن طوف العالم، وإنما المراد ما يبلغ خبره ويعرف، وعلى هذا فالأشهر أن سن اليأس اثنان وستون سنة، وقيل: ستون وقيل خمسون. روضة الطالبين : ٣٤٨/٦. وانظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/ ٢١٧، الوسيط : ٣٧١/٣، الوجيز : ٩٩/٢-١٠٠، العزيز: ٤٤١/٩.

(٥) في (م): ما .

(٦) في الأصل: يطرأ .

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

يرتقب اليأس[١] بعد اليأس؛ بخلاف ما ذكرناه في مثل هذه الصورة في التفريع على القول الأول، فإن استئناف مدة التربص ثَمّ ممكن. والوجه الآخر: أنها تتربص تسعة أشهر، ثم تعود **[١/٢٤١/ظ]** إلى العدة بالأشهر، وهذا لا مأخذ له[٢].

ثم قال القاضي: يقطع على هذا القول بوجوب استئناف الأشهر الثلاثة، ولا يحكم بالبناء؛ بخلاف ما ذكرناه في التفريع على القول الأول؛ لأنا على القول الأول لا نطلب اليقين [ولا][٣] القرب منه، وعلى (هذا القول)[٤] نتشوف إلى اليقين، وعليه تنبني صحة العدة. فإذا طرأ الحيض بطل ما انبنى صحة العدة عليه، فلا بد من الاستئناف[٥].

فأما إذا رأت بعد مضي الأشهر، فهل يحكم ببطلان العدة حتى تستأنفها؟ حاصل المذهب فيه ثلاثة أقوال: أحدها: أنها تنتقل إلى الأقراء، وقد بطل ما سبق إن كان ذلك قبل النكاح، وإن كان بعد النكاح فلا، كما ذكرناه في التفريع على القول الأول[٦]. الثاني: أن العدة بالأشهر قد بطلت، نكحت أم لم تنكح؛ لأنا على هذا القول، نطلب فيه اليقين، [وقد تبين خلاف ما ظننا، فتبين بطلان النكاح، بخلاف القول الأول؛ فإنا لا نطلب فيه اليقين،][٧] فإذا تأيد بالنكاح لم (يتبع بالنقض)[٨]. الثالث: أنه لا يجب الاستئناف في الحالتين؛ لأن العدة قد تمت وانقضت، فلا تتبع وإن اختلف الظن[٩]. وهذا الاختلاف يقرب من الخلاف في أن نائب المعضوب[١٠] إذا حج عنه، وحكمنا بصحته بناء على أن العضب لا يزول، فزال، هل يحكم

---

(١) [١/٢٣٨/ م] .

(٢) انظر : المهذب : ٥٣٧/٤، الوسيط : ٣٧١/٣، الوجيز : ٩٩/٢، البيان : ٢٩/١١، العزيز: ٤٤٢/٩، روضة الطالبين : ٣٥٩/٦.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٤) في الأصل: القول الأول.

(٥) انظر: نهاية المطلب : ١٢: ل/٢١٨.

(٦) وهو الأصح. العزيز: ٤٤٣/٩، روضة الطالبين : ٣٤٩/٦.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٨) في الأصل: ينفع اليقين.

(٩) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٢١٩، الوسيط:٣٧٢/٣، الوجيز:٩٩/٢، العزيز:٤٤٣/٩، روضة الطالبين:٣٤٩/٦.

(١٠) العضب: القطع والشلل والخَبَل والعرجَ، والمعضوب: المقطوع والمشلول والمخبول.انظر: لسان العرب:٦٠٩/١.

بصحة الحج؟ فيه قولان. وكذا من رأى سواداً فظنه عدواً، فصلى صلاة الخوف، ثم تبين أنه لم يكن عدواً، ففي صحة صلاته قولان، يتبع في أحدهما الحقيقة، والثاني ظاهر الحال[(١)]. هذا تمام القول في العدة بالأقراء.

### النوع الثاني: الاعتداد بالأشهر:

وذلك إنما يتصور في حق اللائي لم يحضن والآيسات؛ فيجب عليهن الاعتداد بثلاثة أشهر بالأهلة[(٢)]. فإن علق الطلاق بآخر الشهر، وقع الاكتفاء بعده [بثلاثة أشهر بالأهلة][(٣)]. وإن وقع[(٤)] في أثناء الشهر انكسر ذلك الشهر، فيكمل من الشهر الثالث، وتعتد بشهرين بالأهلة. ومن أصحابنا من قال: إذا انكسر الأول انكسر الأول والثاني، فلا بد من تكميل كل شهر ثلاثين يوماً. وهو مذهب أبي حنيفة[(٥)] واختيار أبو محمد[(٦)] ابن بنت الشافعي، والمذهب ما ذكرناه[(٧)]. ثم المعتدة بالأشهر إذا رأت الدم بعد الأشهر أو قبله، فقد ذكرنا حكمه من قبل.

### النوع الثالث: العدة بالحمل

### وفيه مسائل:

---

(١) انظر : نهاية المطلب : ل/٢١٩.

(٢) هذه المسألة مما اتفق عليه الفقهاء، وممن نقل الاتفاق عليها ابن قدامة وابن حزم. قال في المغني : أجمع أهل العلم على هذا – أي أن عدة الآيسات واللائي لم يحضن ثلاثة أشهر – : المغني : ٢٠٧/١١، وانظر: مراتب الإجماع:٧٦.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٤) في (م): رجع .

(٥ ) انظر : شرح فتح القدير : ٣١٢/٤.

(٦) أحمد بن محمد بن عبد الله المطلبي نسباً، الشافعي مذهباً، وهو ابن بنت الإمام الشافعي، وأمه زينب بنت الإمام الشافعي وبها عُرف، وكنيته أبو محمد، ويقع في كتب الشافعية اختلاف كثير جدا في اسمه وكنيته ، روى عن أبيه وأبي الوليد ابن أبي النجار، وروى عنه الإمام أبو يحيى الساجي، توفي سنة: ٢٩٥هـ. انظر : تهذيب الأسماء : ٥٦٧/٢، طبقات الشافعية: ٧٥/٢.

(٧) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/٢٢٠، الحاوي الكبير : ١٩٤/١١، المهذب : ٥٣٨/٤، الوسيط : ٣٦٩/٣، الوجيز : ١٠٠/٢، البيان : ٢٨/١١، العزيز: ٤٣٥/٩، روضة الطالبين : ٣٤٦/٦.

**إحداها: أن الحمل الذي تنقضي به العدة ما [يكون][1] من الزوج.** فلا تنقضي عدة الرجل بولد من غيره عندنا؛ خلافاً لأبي حنيفة[2]. وتفرض في عدة زوجة الصبي الذي [لا][3] يولد لمثله، إذا مات أو فسخ نكاحه بسبب، فإذا ولدت عن الزنا، أو أتت امرأة البالغ بولد لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح، لا تنقضي به العدة[4]. [وأما الحمل المنفي باللعان على قول تجويز نفي الحمل باللعان تنقضي به العدة][5]. هذا ما أطبق عليه الأصحاب[6]؛ لأن القول في الولد قولها، وهي تقول إن الولد من الزوج، واللعان لا (ينقطع)[7] به. وأما الخصي والمجبوب إذا أتت امرأتاهما بولد، إن كان يلحقهما، تنقضي به العدة، وإلا فلا[8]. وقد ذكرنا القول في اللحوق في كتاب اللعان[9].

**والثانية: إذا ألقت المرأة جنيناً**، إن بدا عليه التخطيط انقضت العدة [به][10]، وتعلق به أحكام الولد خفيًّا كان أو جلِيًّا. وقد يكون بحيث تدركه القوابل، وإن كنا لا ندركه حسًّا، فالاعتماد على قولهن. وإن كانت علقة فلا حكم لإلقائها، وإن قالت القوابل إنها أصل الولد؛ لأن ذلك مما لا يعرف يقيناً، وإن عرف يقيناً فلا يثبت لمثله حرمة[11].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٢) انظر : المبسوط: ٥٣/٣، بدائع الصنائع : ١٥٧/٣.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٤) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/ ٢١٩، الحاوي الكبير : ١٩٠/١١، ١٩١، المهذب : ٥٤٣/٤، الوسيط : ٣٧٢/٣، الوجيز: ١٠٠/٢، التهذيب : ٢٤٠/٦، البيان : ٤٠/١١، العزيز: ٤٤٤/٩، روضة الطالبين : ٣٤٩/٦.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) انظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/٢١٩،الحاوي الكبير : ١٨٩/١١، ١٩٠. الوسيط : ٣٧٢/٣، الوجيز : ١٠٠/٢، العزيز: ٤٤٤/٩، روضة الطالبين : ٣٤٩/٦.

(٧) في الأصل: يقطع .

(٨) انظر : الحاوي الكبير : ١٩١/١١، الوسيط : ٣٧٢/٣، الوجيز : ١٠٠/٢، التهذيب : ٢٤٠/٦، العزيز: ٤٤٤/٩، روضة الطالبين : ٣٥٠/٦.

(٩) يلحقهما على الظاهر من المذهب. العزيز: ٤٤٤/٩. وانظر :كتاب اللعان ص:١٠٥.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(١١) انظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/٢٢٠، الحاوي الكبير : ١٩٧/١١، المهذب : ٥٣٢/٤، الوسيط : ٣٧٣/٣، التهذيب : ٢٤٣/٦، الوجيز : ١٠٠/٢، البيان : ١٠/١١، العزيز: ٤٤٧/٩، روضة الطالبين : ٣٥٢/٦.

وإن كان لحماً، ولم يبد فيه تخطيط خفيّ ولا جليّ، فقد نص الشافعي على انقضاء العدة به، وقد نص على أن الاستيلاد لا يثبت بمثله، وأنه لو ضرب بطن حامل، فألقت حملاً فلا غرة[1]. فاختلف الأصحاب على طريقين: منهم من أجرى المسائل على قولين بالنقل والتخريج[2]، ومنهم من فرق بأن العدة منوطة في نص القرآن بوضع الحمل، وهذا حمل، والمقصود منه براءة الرحم؛ بخلاف العلقة، فإن[3] اسم الحمل لا يتناولها. وأما الغرة فبدل مولود، والاستيلاد منوط بأمية الولد، ولم يثبت لهذا اسم الولد. وهذا الكلام في لحم يعلم أنه أصل الولد[4].

ثم للمذهب تفصيل في أنها إذا ادعت وضع الحمل، هل يقبل قولها كما في العدة[5]؟ وقد ذكرناه في كتاب الرجعة[6].

**المسألة الثالثة: أن الحامل[7] إذا رأت الدم على أدوار الحيض،** هل يعطى له حكم الحيض؟ وفيه قولان مذكوران في كتاب الحيض[8]، ولا يبين أثره في العدة؛ لأن العدة لا تنقضي

---

(١) انظر: الأم : ٢٢١/٥. والغرة: -بالضم - بياض في جبهة الفرس، يقال: فرس أَغَرُّ، والأَغَرُّ أيضاً: الأبيض، وغُرَّةُ كل شيء أوله وأكرمه، والغُرَّةُ العبد والأمة، وهو المراد هنا. انظر: مختار الصحاح :١٩٧/١.

(٢) القول الأول: تنقضي به العدة وتصير به أم ولد ولا تجب فيه الغرة . والثاني : عكسه والثالث : تنقضي به العدة ولا تصير به أم ولد ، ولا تجب فيه الغرة . انظر : الحاوي الكبير : ١٩٧/١١ .

(٣) في (م): لأن .

(٤) والمذهب: انقضاء العدة. العزيز: ٤٤٨/٩، روضة الطالبين : ٣٥٣/٦. وانظر : نهاية المطلب: ١٢: ل/٢٢٠، الحاوي الكبير: ١٩٧/١١، الوسيط : ٣٧٣/٣، الوجيز : ١٠٠/٢، التهذيب : ٢٤٣/٦، العزيز: ٤٤٨/٩.

(٥) قال الجويني : إن ادعت أنها ألقت جنيناً ،أطلق الأصحاب :أنها مصدقة، ولو ادعت أنها ولدت ولدًا ميتاً فعلى وجهين، أحدهما: أنه يقبل قولها كما يقبل في الحيض ، والثاني : لا يقبل ؛لإمكان الإشهاد ، بخلاف إلقاء الجنين ، فإن ذلك يفجأها ، نهاية المطلب: ١٢: ل/٢٢١.

(٦) قال في الرجعة :والمذهب :أن القول قولها ...هذا في الولد الكامل ،فأما الناقص ،تنقضي به العدة ،ثم القول قولها، إذ لا سبيل إلى الإشهاد،ثم ذكر كلام الإمام الذي ذكرته آنفاً، وفي الولد الميت،ذكر وجهين عن الإمام،وقال : يقبل قولها إذا ادعت الوضع لأكثر من مائة وعشرين يوماً من وقت إمكان الوطء من أول النكاح، وإلا فلا؛ لأنه أقل مدة يتصور ظهور التخطيط.اهـ(بتصرف) .انظر البسيط :١٠١٠/١ .رسالة ،عوض حميدان ،الجامعة الإسلامية.

(٧) [م/١/٢٤٠] .

(٨) ومذهبه الجديد : أنَّه يكون حيضا في تحريم الصلاة والصيام واجتناب الزوج، وإن لم تنقض به العدة، قال في الوسيط

إلا بوضع الحمل[(١)]. نعم، لو نكح حاملاً من الزنا، وطلقها وهي ترى الأدوار، فهل تنقضي عدتها بذلك؟ فيه /**[٢٤٢/١/ظ]** وجهان لا يخفى مأخذهما[(٢)].

**المسألة الرابعة: إذا ارتابت المعتدة بالأقراء بعد انقضاء الأقراء،** في كونها حاملاً، فإن ظهر الأمر على وجه يقال في مثلها إنها حامل، فليس لها أن تنكح، وإن (كان الحمل في أصل الحبلة لا يستيقن)[(٣)]. وإن لم ينته إلى هذا المبلغ، ولكنها استشعرت ثقلاً، وتوهمت حملاً، فهذه هي المرتابة. فلو نكحت قبل زوال الريبة، فالمنصوص في المختصر: أن النكاح موقوف[(٤)]، ونص في موضع آخر أن النكاح باطل[(٥)]. فاختلف الأصحاب؛ منهم من قال: قولان، واختلفوا في أصلهما، منهم من قال: أصله وقف العقود، (كما)[(٦)] ذكرناه فيما إذا باع [مال][(٧)] أبيه على ظن أنه حي، ثم يتبين أنه ميت، فكذلك ههنا؛ إن تبين الحمل بطل، وإن تبين الحبال[(٨)] خرّج على القولين. ومنهم من قال: هذا البناء باطل؛ فإنه جرى ما هو مسلّط على النكاح ظاهراً، وهو انقضاء العدة، فمأخذه: أن من شك بعد الفراغ من الصلاة في ركعات الصلاة، هل يلزمه

---

: ولا شك أن الحامل قد ترى الدم على أدوار الحيض وهل له حكم الحيض ففيه قولان مع القطع بأنه لا يتعلق به مضي العدة . الوسيط : ٤٧٨/١. انظر : الحاوي الكبير : ١٩٨/١١، العزيز: ٤٤٥/٩.

(١) قال الماوردي: ولا خلاف بين الفقهاء أنها لا تعتد به. الحاوي الكبير : ١٩٨/١١،وانظر : نهاية المطلب: ١٢:ل/٢٢١، التهذيب : ٢٤٢/٦، الوسيط : ٣٧٣/٣، العزيز: ٤٤٥/٩.

(٢) قال الرافعي: وأظهرهما الانقضاء؛ لأن حمل الزنا كالمعدوم في إثبات التحريم وإيجاب العدة، فلا تمنع العدة. العزيز: ٤٤٥/٩. وانظر : الوسيط : ٣٧٢/٣، الوجيز : ١٠٠/٢، التهذيب : ٢٤٠/٦.

وبسؤال أهل الاختصاص في الطب عما تراه الحامل من الدم هل هو حيض ؟كان الجواب : أن الحامل لا تحيض، وما تراه الحامل إفرازات مدممة لأسباب مرضية، منهاك ١_الإضطراب الوظيفي للرحم ٢_وجود المشيمة قريبة من عنق الرحم٣_التهابات عنق الرحم .المصدر:(خطاب وكيل كلية الطب للشئون الأكاديمية بجامعة الملك خالد، متضمن مراجع أجنبية )

(٣) في الأصل :كانت الحامل في أصل الجبلة لا تستيقن.

(٤) انظر : المختصر مع الأم : ٣٢٣/٨.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) في الأصل زيادة : إذا .

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٨) الحَبَال :الانتفاخ انظر : لسان العرب :١٣٩/١١.

تداركها؟ فيه قولان، ووجه الشبه ظاهر. وإذا بنينا على هذا الأصل فرقنا بين الارتياب قبل مضي العدة وبعدها، وإن بنينا على الأصل الأول لم نفرق بينهما؛ إذ الوقف مستنده التردد في كل حال. ومن أصحابنا من قال: إذا بان الحبال، كان النكاح منعقداً على قطع؛ بخلاف مسألة الوقف؛ لأن النكاح استند إلى ظاهر، وإنما (الريبة)[1] خطرة لا تعويل عليها[2].

**المسألة الخامسة: لا يتعلق انقضاء العدة إلا بوضع تمام الحمل،** فلو كان [البطن][3] يشتمل على توأمين لم تنقض بأحدهما، ولا تنقضي بانفصال بعض الولد، والولد الذي انفصل بعضه، حكمه حكم الجنين في نفي التوريث، وتسرية العتق إليه من الأم، وبقاء الرجعة في العدة، ووجوب الغرة عند الجناية، والتبعية في الهبة والبيع، وغير ذلك من الأحكام. وقال بعض أصحابنا: إذا صرخ واستهل، فقد استيقناه، فثبت له أحكام المنفصل في إيجاب القصاص على قاتله بالجناية عليه، وفي تكميل الدية وسائر الأحكام. وهذا منقاس، وقد عزي إلى القفال، ولكنه بعيد (من)[4] المذهب، ثم لا جريان له في أمر العدة، فإنه في حكم الجنين فيه[5]؛ إذ

---

(١) في الأصل: الزمهِ .

(٢) قال الماوردي: وليس ذلك على قولين كما وهم فيه بعض أصحابنا، وإنما هو على اختلاف حالين، فاختلف أصحابنا باختلاف حالتها على وجهين: أحدهما: الموضع الذي أبطل فيه نكاحها إذا كانت الريبة موجودة قبل انقضاء عدتها، والموضع الذي وقف فيه نكاحها إذا حدثت الريبة بعد انقضاء عدتها، الوجه الثاني: أن الموضع الذي يبطل فيه نكاحها إذا كانت الريبة موجودة قبل عقد النكاح، والموضع الذي وقف فيه نكاحها إذا حدثت الريبة بعد عقد النكاح.

فإذا تقرر ما وصفنا، فلها منه ثلاثة أحوال: أحدها: ما كان نكاحها فيه باطلاً، وهو إذا كانت الريبة قبل انقضاء العدة بلا خلاف، والحال الثاني: ما كان نكاحها فيه موقوفاً، إذا حدثت الريبة بعد النكاح، إن انفش الحمل أو وضعت لستة أشهر من وقت العقد فهو للثاني والنكاح صحيح، وإن وضعته لأقل من ذلك فهو للأول والنكاح باطل، والحال الثالثة: إذا حدثت الريبة بعد انقضاء العدة وبعد النكاح الثاني، فاختلف فيه على وجهين: أحدهما باطل، وهو قول من اعتبر الريبة قبل النكاح، والثاني: موقوف، وهو قول من اعتبر الريبة قبل العدة. بتصرف، وقال النووي: والمذهب: القطع بأن النكاح لا يبطل في الحال. انظر : الحاوي الكبير : ٢٠٠/١١، روضة الطالبين: ٣٥٣/٦. وانظر:نهاية المطلب: ١٢: ل/٢٢١، الوسيط:٣٧٣/٣، الوجيز : ١٠١/٢، العزيز: ٤٤٩/٩-٤٥٠.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٤) في الأصل: في .

(٥) في (م): فيها .

المقصود الوضع، ولا يحصل إلا (بالانفصال)[1] [2].

**المسألة السادسة: إذا قال لها: إن ولدتِ فأنتِ طالق، فولدت**، طلقت وشرعت في العدة. فإذا أتت بولد لدون ستة أشهر من وقت الولادة انقضت العدة [به][3]. وإن كان بعد ستة أشهر، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه تنقضي؛ لاحتمال أن يكون من الزوج بوطئ شبهة، فصار (كالولد)[4] المنفي باللعان. والثاني: أنه لا تنقضي؛ لأن الولد المنفي باللعان، يجوز أن يكون العلوق به في صلب النكاح، وهذا قد جرى العلوق به بعد النكاح [قطعا][5]، وتقدير الوطء بالشبهة لا أصل له. والثالث: [أنها][6] إن ادعت وطئاً محترماً عليه، انقضت العدة، وإن كان القول قوله في نفي الولد، ولكن نفيه لا يقطع إمكان صدقها، وإن لم تذكر ذلك (لم تنقض) [7] العدة به[8].

**المسألة السابعة: إذا أتت المعتدة بعد انقضاء العدة بولد لزمان يحتمل أن يكون العلوق به من النكاح**: لحق النسب، وتبين أن العدة لم تكن منقضية، وأنها أخبرت عن ظن؛ خلافاً لأبي حنيفة[9].

ومدة الاحتمال أربع سنين، فهو أقصى مدة الحمل عندنا[10]، وعند أبي حنيفة سنتان[11]،

---

(١) في الأصل: الانقضاء .

(٢) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٢٢، الحاوي الكبير : ٢٠٢/١١، المهذب : ٥٣٢/٤، الوسيط : ٣٧٣/٣، الوجيز: ١٠١/٢، التهذيب : ٢٤٤/٦، البيان : ١٠/١١، العزيز: ٤٤٧/٩، روضة الطالبين : ٣٥٢/٦.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٤) في الأصل: كولد .

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٧) في الأصل: انقضى .

(٨) انظر : نهاية المطلب : ١٢: ل/٢٢٣، الوسيط : ٣٧٢/٣، التهذيب : ٢٤٥/٦، البيان : ٢١/١١، روضة الطالبين:٣٥٦/٦.

(٩) انظر: الهداية شرح البداية: ٣٤/٢، البحر الرائق : ١٧٠/٤.

(١٠) انظر: الوسيط : ٣٧٤/٣، الوجيز : ١٠١/٢، العزيز: ٤٥١/٩، روضة الطالبين : ٣٥٤/٦.

(١١) انظر: الهداية شرح البداية : ٣٤/٢، البحر الرائق : ١٧٠/٤.

وأقل مدة الحمل ستة أشهر. ثم إنا[1] نعتبر أربع سنين من وقت الطلاق إذا كان الطلاق بائناً[2]، وإن كان رجعيًّا فقولان، أحدهما: الاعتبار من وقت انقضاء العدة؛ لأن الرجعية منكوحة، وعقد النكاح مطرد. والثاني: أنه يعتبر من وقت الطلاق؛ لأنها في العدة محرمة[3] على الزوج، معتزلة عنه[4].

**التفريع: إن اعتبرنا المدة من وقت انقضاء العدة،** فلو أتت بولد بعد الطلاق لأكثر من عشر سنين فصاعداً، لحق الزوج؛ لأن أقصى مدة العدة تنتهي بتباعد الحيض إلى آمادٍ طويلة، ونحن نكتفي في إلحاق النسب بالاحتمال. ومن أصحابنا من استعظم هذا، فقال: تحسب العدة ثلاثة أشهر، وتعتبر بعدُ أربع سنين، فلا تزيد[5] عليه[6]؛ (إذ الغالب)[7] انقضاء العدة في ثلاثة أشهر. وهذا ضعيف؛ لأن الغالب لا يقطع الاحتمال[8]. وقد غلَّط المزني الشافعي فإذ نقل عنه أنه قال: فلو أتت بولد لأربع سنين، انتفي عنه باللعان. وقال المزني: هو منفي من غير لعان[9]. والأمر كما قال المزني، والغلط في نقله[10] عن الشافعي /**[٢٤٣/١/ظ]** لا من الشافعي[11].

**فرع: لو أتت بولد في صورة لا يلحقه،** فادعت جريان سبب من رجعة، أو نكاح جديد،

---

(١) في (م): إنما .

(٢) انظر: نهاية المطلب :ل/٢٢٣، الحاوي الكبير: ٢٠٥/١١، ٢٠٦، الوسيط: ٣٧٣/٣-٣٧٤، التهذيب: ٢٤/٦، البيان: ١١/١١، ١٢، روضة الطالبين: ٣٥٤/٦.

(٣) في (م): محرة .

(٤) أصحهما من وقت الطلاق. انظر: التهذيب : ٣٤٥/٦. وانظر : نهاية المطلب :ل/٢٢٣، الحاوي الكبير : ٢٠٦/١١، الوسيط: ٣٧٤/٣، الوجيز :١٠١/٢، العزيز: ٤٥٢/٩،روضة الطالبين : ٣٥٤/٦.

(٥) في (م): يزاد .

(٦) [٢٤١/١/م] .

(٧) في الأصل: والغالب.

(٨) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٢٣. الحاوي الكبير : ٢٠٧/١١، الوسيط : ٣٧٤/٣، الوجيز :١٠١/٢، التهذيب : ٢٤٥/٦، العزيز: ٤٥٢/٩، روضة الطالبين : ٣٥٤/٦، ٣٥٥.

(٩) انظر : مختصر المزني مع الأم : ٣٢٤/٨.

(١٠) في (م): النقل .

(١١) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٢٣.

أو وطء شبهة، فالقول قوله في نفي ذلك النسب، ولا حاجة به إلى اللعان. ولو نكل فهل ترد اليمين عليها؟ فيه اضطراب نبهنا عليه في كتاب اللعان[1]، والظاهر: أنه ترد اليمين عليها[2].

**المسألة الثامنة: إذا أتت بولد بعد انقضاء العدة والشروع في نكاحٍ ثانٍ مع رجل،** فإن لم يحتمل أن يكون من الثاني، واحتمل أن يكون من الأول، تبين به بطلان النكاح، والتحق بالأول، وإن لم يحتمل أن يكون منهما انتفى عنهما، وإن احتمل أن يكون منهما، ولا يخفى تقدير المدة بحسب هذه الاحتمالات، فالولد يلحق بالثاني؛ لأن إلحاقه بالأول يوجب إبطال نكاح جرى الحكم بصحته، والنكاح الثاني ناسخ للنكاح الأول، فهو مترجح[3]. فأما إذا كان النكاح الثاني نكاحاً فاسداً، بأن جرى في أثناء العدة على ظن انقضائها، فإذا احتمل أن يكون الولد منهما، عرضنا الولد على القائف، فإن ذلك لا يؤدي إلى إبطال نكاح صحيح، وينزل منزلة ما لو وطئت المنكوحة بالشبهة، فأتت بولد، وتردد بينهما، عرض على القائف[4].

ثم [الفراش الذي يبنى عليه الاحتمال في النكاح الفاسد بماذا يثبت؟ الظاهر أنه يثبت بالوطء، و][5] قال القفال الشاشي[6]: يثبت بالعقد[7]. ومثل هذا الخلاف جارٍ في انقطاع هذا الفراش أنه بآخر وطأة أو بالتفريق[8]. وهذا الخلاف يلتف على أن العدة هل تنقضي مع محاضرة[9] الزوج الزوجة؟ على ما سيأتي. وعلى هذا يخرج الخلاف في أن لحوق الولد بالزوج في

---

(١) انظر ص: ٦٢.

(٢) لأنها تستفيد إثبات النفقة عليه للولد، وهي التي تطالب بها، انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٢٣، الحاوي الكبير : ٢٠٩/١١، التهذيب : ٢٤٦/٦، العزيز: ٤٥٣/٩، روضة الطالبين : ٣٥٥/٦.

(٣) في (م): مرجح .

(٤) وتقدير المدة: إن أتت به لما دون ستة أشهر فهو لأول، ولستة فأكثر للثاني، وإن أمكن أن يكون منهما فهو للثاني؛ لأن فراشه قائم، وهو أولى من الإلحاق بفراش قد انقطع. انظر: نهاية المطلب :١٢:ل/٢٢٤، الحاوي:٢١٣/١١، الوسيط : ٣٧٤/٣، الوجيز :١٠١/٢، التهذيب : ٣٤٧/٦، العزيز: ٤٥٥/٩، روضة الطالبين : ٣٥٣/٦.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) القاسم بن أبي بكر محمد بن علي القفال الشاشي الكبير، أبو الحسن، كان صاحب إتقان وضبط، ألف كتاب التقريب، شرح فيه مختصر المزني، توفي في حدود سنة: ٤٠٠هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى: ٤٧٢/٣.

(٧) أظهرهما: الاحتساب من وقت الوطء. العزيز: ٤٥٦/٩.

(٨) والأصح أنها تحسب من وقت التفريق. العزيز: ٤٥٦/٩. وانظر: التهذيب : ٢٤٧/٦.

(٩) في (م): محابرة، وهو غير واضح.

النكاح الفاسد هل يتوقف على إقراره بالوطء كما في ملك اليمين، أو يكتفى بمجرد العقد كما في النكاح الصحيح؟[1]

ثم إذا أخرجناه إلى إقرار بالوطء، فهل ينتفي عنه بدعوى الاستبراء الظاهر؟ الذي [تشير][2] إليه نصوص الشافعي أنه لا ينتفي؛ إذ نص الشافعي على جريان اللعان في النكاح الفاسد مع أنه حجة ضرورة[3]. ومن أصحابنا من أبعد، وحكم بالانتفاء بدعوى الاستبراء، كما في ملك اليمين[4].

**المسألة التاسعة: في الاختلاف:**

إذا قال الزوج: طلقتك بعد الولادة، وأنت معتدة، ولي الرجعة، وقالت: طلقت قبل الولادة، وقد انقضت العدة، ولا رجعة، وجرى الاختلاف على إبهامٍ من غير تعيين وقت، فالقول قوله؛ إذ الأصل بقاء سلطان النكاح. وكذلك لو اتفقا على أن الولادة جرت يوم الجمعة، وقال الزوج: طلقت يوم السبت، وأنت معتدة، وقالت: بل طلقت يوم الخميس، فالقول قوله في وقت الطلاق، والأصل بقاء الرجعة[5]. ولو اتفقا على أن الطلاق جرى يوم الجمعة، واختلفا في وقت الولادة بحسب غرضيهما، فالقول قولها؛ فإنها مؤتمنة في الولادة، وهي أعرف بها، والأصل عدم الولادة قبل الطلاق. ولو اتفقا على إشكال الأمر، فالأصل بقاء الرجعة واستمرار سلطانها. وهذا الإشكال لا يقطع الرجعة. نعم، الورع أن لا يرتجعها[6].

ولو قالت المرأة: أنا أعلم تراخي الولادة، وقال الزوج: لا أدري، قلنا له: [ادعت][7] أمراً

---

(١) والمذهب الثاني. انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٢٤، الوسيط: ٣٧٤/٣، الوجيز :١٠١/٢، التهذيب : ٢٤٧/٦، العزيز: ٤٥٦/٩، روضة الطالبين : ٣٥٩/٦.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٣) انظر : الأم : ١٣٠/٥.

(٤) المذهب أنَّه لا ينتفي بدعوى الاستبراء. انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٢٥، الوسيط : ٣٧٤/٣، الوجيز : ١٠١/٢، العزيز: ٤٥٦/٩، روضة الطالبين : ٣٥٩/٦.

(٥) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٢٢، الحاوي الكبير : ٢٠٢/١١، الوسيط : ٣٧٤/٣، الوجيز : ١٠١/٢، العزيز:٤٥٧/٩، روضة الطالبين : ٣٦٠/٦.

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٢٢، الحاوي الكبير : ٢٠٢/١١، الوسيط : ٣٧٤/٣، الوجيز :١٠١/٢، العزيز: ٤٥٧/٩، روضة الطالبين : ٣٦٠/٦.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

جازماً فأجبها، وإلا عرضنا اليمين عليه، وجعلناه ناكلاً. فإن قال: كيف أحلف على ما لا أعلم، وكيف تحكمون علي بالنكول، ولست متمكناً من اليمين؟ قلنا: لا نحكم بالنكول، إنما نحكم بيمين الرد، ودعوى (الجهل)[1] لا تحسم هذا الباب؛ فإن هذا يتمكن منه كل مدعى عليه[2].

فأما إذا قالت: أنا لا أدري بالسابق من الأمرين، ولكن (أطالب)[3] الزوج بالبيان، ولا أمكنه من الرجعة قبله، لم يكن لها ذلك؛ لأن الزوج على حق الارتجاع إلى أن تأتي [هي][4] بدعوى صحيحة، وما أتت به لا صحة له[5][6].

(١) في الأصل: الحمل .

(٢) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٢٢، الحاوي الكبير : ٢٠٤/١١، الوسيط : ٣٧٤/٣، الوجيز :١٠١/٢، العزيز:٤٥٧/٩، روضة الطالبين : ٣٦٠.

(٣) في الأصل: أطلب .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٥) في (م): لها .

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٢٢، الحاوي الكبير : ٢٠٤/١١، الوسيط : ٣٧٤/٣، الوجيز :١٠١/٢، العزيز: ٤٥٧/٩، روضة الطالبين : ٣٦٠/٦.

## الباب الثاني: في عدة الإماء

قال الشافعي رحمه الله: وقد فرق الله تعالى [بين][1] العبيد والأحرار، والقول الجامع فيه أن الأحكام على الانقسام، (فمنها)[2] ما يستوي فيه الرقيق والحر، نحو وظائف الصلاة، والعبادات، كالصيام، والإسلام، وكثير من العقوبات كالقصاص، وقطع السرقة، ومنه العدة بوضع الحمل، ومن الأحكام ما لا مدخل للعبيد فيه أصلاً، كالولايات، والشهادات، والمواريث، وافتراض الجمعة، وحجة الإسلام. ومنها ما يشترك الحر والعبد في أصله، ولكن يختلفان في كيفيته، فهذا ينقسم إلى ما ينقسم في نفسه بالتنصيف/ **[ظ/١/٢٤٤]** على التساوي، فالعبد فيه على النصف، كالحد بالجلد، والقسم في النكاح. ومنها ما لا يتنصف، كالطلقات الثلاث والأقراء، فيكمل فيه المبعض[3]، فتعتد الأمة بقرئين، ويطلق العبد طلقتين[4]. وقال داود[5]: تعتد الأمة بثلاثة أقراء[6]. وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((تعتد الأمة بحيضتين))[7] وإنما ذكر الحيض لدلالته على الطهر.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٢) في الأصل: فمنه.

(٣) في (م): المتبعض .

(٤) انظر: الأم : ٢٣٢/٥، ٢٧٤/٥، المهذب : ٢٨٢/٤، نهاية المطلب :١٢: ل/٢٢٦، الوسيط : ٢٧٨/٣، الوجيز : ٩٨/٢، التهذيب : ٢٤٨/٦، البيان : ٣٠/١١، العزيز: ٤٣٠/٩، روضة الطالبين : ٦٦/٦.

(٥) داود بن علي بن خلف بن سليمان الأصبهاني البغدادي أبو سليمان، رأس الظاهرية، ولد سنة: ٢٠٢هـ، أخذ العلم عن إسحاق بن راهوية وأبي ثور، توفي سنة: ٢٩٠هـ. انظر : طبقات الفقهاء :١٠٢/١، طبقات الشافعية: ٧٧/٢.

(٦) انظر : المحلى : ٣٠٦/١٠.

(٧) أخرجه أصحاب السنن بألفاظ مختلفة ومتقاربة ((طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان). انظر: أبو داود: ٢٥٧/٢، كتاب الطلاق، باب في طلاق السنة، رقم : (٢١٨٩)، الترمذي: ٤٨٨/٣، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في أن طلاق الأمة تطليقتان، رقم : (١١٨٢)، ولفظه: ، ابن ماجة: ٦٧٢/١، كتاب الطلاق، باب طلاق الأمة وعدتها، رقم : (٢٠٨٠) ، جميعهم عن عائشة رضي الله عنها. والحاكم ولفظه : ((طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان))، المستدرك : ٢٢٣/٢، كتاب الطلاق، رقم : (٢٢٨٢)، وقال: الحديث صحيح ولم يخرجاه. وفي الباب عن ابن عمر موقوفاً ومرفوعاً: العبد يطلق تطليقتين، وتعتد الأمة بحيضتين. أخرجه مالك في الموطأ: ٥٧٤/٢، باب ما جاء في طلاق العبد، رقم: (١١٩٣)، والشافعي في مسنده: ٢٩٨، وقال ابن الملقن: ذكره الماوردي في حاويه من حديث عطية عنه مرفوعا ثم أخرج من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها مرفوعا طلاق الأمة طلقتان ثم قال حديث

فأما إذا كانت الأمة من ذوات الشهور، ففيه قولان مشهوران: أحدهما: أنها تعتد بشهر ونصف؛ لأن ذلك يقبل التجزئة، والثاني: أنها تعتد بشهرين بدلاً عن القرئين؛ فإن ذلك قد تأصل، فلا ينظر إلى سببه. وقد نص الشافعي في أم الولد إذا أعتقت على قولين، أحدهما: أنها تستبرأ بشهر واحد بدلاً من عن قرء واحد[1]. والثاني: أنها تستبرأ بثلاثة أشهر؛ لأنها أقل مدة تدل على براءة الرحم[2]، وما يتعلق بالجبلة لا تختلف بالرق والحرية، فخرج من هذا في الأمة المنكوحة قول ثالث أنها تعتد بثلاثة أشهر، فتحصلنا على ثلاثة أقوال[3].

**فرع: إذا أعتقت الأمة في أثناء العدة**، فإن كانت بائنة، نص في القديم على أنها تقتصر على عدة الإماء، ونص في الجديد على قولين [وإن كانت رجعية نص في الجديد أنها تكمل عدة الحرائر، ونص في القديم على قولين][4]، فاجتمع من مجموع النصوص ثلاثة أقوال. توجيه الإكمال، وهو اختيار المزني[5]، أن المغير طرأ قبل انقضاء العدة، فصار كالحيض إذا طرأ في الأشهر. ولأن في العدة مشابة العبادات، فالنظر فيه[6] إلى حال الكمال. وقول الاختصار يتوجه بالتشبيه بالحد، اعتباراً فيه بحالة الوجوب؛ لأنه ذو عدد محصور يختلف بالرق والحرية. وتوجيه الفرق أن الرجعية في حالة الزوجية، ولذلك تنتقل إلى عدة الوفاة، فلتنتقل إلى عدة

---

ابن عمر أثبت لأن في حديث عائشة مظاهر بن أسلم وفيه التواء قلت والذي رأيته أنا وقفه على ابن عمر رواه مالك في الموطأ باللفظ الذي ذكره المصنف والدارقطني أيضا وقال البيهقي أنه الصحيح وإن حديث طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان ضعيف وقال الدارقطني منكر غير ثابت. خلاصة البدر المنير : ٢/٢٢٢.

(١) انظر : مختصر المزني مع الأم: ٨/٣٣٠-٣٣١.

(٢) قال الشافعي : اختلف الناس في استبراء الأمة التي لا تحيض من صغر أو كبر فقال بعضهم شهر قياساً على الحيضة وقال بعضهم شهر ونصف وليس لهذا وجه وهو إما أن يكون شهرا وإما أن يكون ما ذهب إليه بعض أصحابنا من ثلاثة أشهر . الأم : ٤/٣٧٣ .ولم أجد له قولاً في أم الولد خاصة فيما اطلعت عليه من مصادر، ولعله في كتاب آخر والله أعلم .

(٣) وظاهر المذهب: شهر ونصف. انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٢٦، الحاوي الكبير : ١١/٢٢٤، المهذب : ٤/٥٤٠، الوسيط : ٣/٣٦٩، التهذيب : ٦/٢٤٩، البيان : ١١/٣١، روضة الطالبين : ٦/٣٤٧.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) انظر: الأم : ٥/٢١٧، المختصر: ٨/٣٢٥.

(٦) في (م): منها .

الحرائر، بخلاف البائنة[١].

**فرع: إذا وطئ حرة على ظن أنها أمة**، اعتدت بثلاثة أقراء، ولو وطئ أمة على ظن أنها حليلته الحرة، ففيه وجهان، أحدهما: أنها تعتد بقرئين نظراً إليها. والثاني: بثلاثة أقراء نظراً إلى ظنه، وللظن أثر كما في العدة[٢]. [هذا تمام الغرض من هذا الباب][٣]. والله أعلم.

(١) الأقوال : أحدها : تتم عدة أمة ، والثاني : إن كانت رجعية أتمت عدة حرة ، وإن كانت بائنة أتمت عدة أمة ، والثالث : تتم عدة حرة، وهو ما صححه الشيرازي والماوردي ، وقال النووي : أظهرهما : التفريق. المهذب: ٥٤١/٤، وانظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٢٦-٢٢٧، الحاوي الكبير : ٢٢٥/١١ ،الوسيط : ٣٦٦/٣، الوجيز: ٩٨/٢، التهذيب : ٢٤٩/٦، البيان : ٣٢/١١، العزيز: ٤٣٠/٩، روضة الطالبين : ٣٤٣/٦ .

(٢) قال النووي: والأشبه النظر إلى ظنه. روضة الطالبين : ٣٤٤/٦. وانظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥٢، الوسيط : ٣٦٦/٣، ٣٦٧، الوجيز : ٩٨/٢، العزيز: ٤٣١/٩.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

## الباب الثالث: في تداخل العدتين عند تعدد أسبابهما

والسبب الذي يفرض تعدده هو الوطء أو الطلاق. أما إذا كان السبب هو الوطء، مثل أن طلقت امرأة، فشرعت في العدة، فوطئت بالشبهة قبل انقضاء العدة، فإن كان الواطئ هو الزوج، فالعدة واجبة [له][1]، فالعدتان تتداخلان من شخص واحد إذا (كانتا متفقتين)[2]؛ مثل أن تكون حائلاً[3] من ذوات الأقراء، أو من ذوات الأشهر. ومعنى التداخل أنه لو مضى قرء من العدة، فوطئها الزوج، احتسبت[4] بالقرأين الباقيين عن العدتين، ودامت الرجعة وجميع أحكام الزوجية إلى انقضاء القرئين، ثم تأتي بقرء ثالث بعد انقضائهما، فما يقع (مشتركاً)[5] تتأدى به العدتان، والمعني بتداخلهما هذا. وعلى الجملة، لا بد من التربص بعد الوطء بثلاثة أشهر أو ثلاثة أقراء، ولكن ما بقي من العدة الأولى يقع مشتركاً، وتتمحض البقية. هذا هو التقدير الصحيح[6]. ومن أصحابنا من قال: عدة الطلاق تنقضي متمحضاً من غير تقدير تداخل، ولكن تلك البقية تجب بعد انقضائها عن جهة وطء الشبهة، (وهي)[7] موجبها لا غير. وهذا فاسد؛ فإن هذا القائل ذهب إلى أنه لو لم يكن بقي إلا نصف قرء، فهو الموجب لا غير، وهذا هدم[8] الأصول؛ إذ لا عهد بوجوب نصف قرء بحال[9]. وأشار القاضي إلى تقدير آخر، وهو أن (عدة)[10] الطلاق تنقطع بالوطء بالشبهة، فهذه عدة مستفتحة متمحضة

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٢) في الأصل: كانا متفقين .

(٣) في (م): حاملا .

(٤) في (م): احتسب.

(٥) في الأصل: مسترد .

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٣-٢٤٤، الحاوي الكبير : ٢٩٤/١١، المهذب : ٥٦٥/٤، الوسيط : ٣٧٥/٣، الوجيز: ١٠٢/٢، التهذيب : ٢٦٥/٦، البيان : ١٠٢/١١، ١٠٣، العزيز: ٤٥٨/٩، روضة الطالبين : ٣٦١/٦.

(٧) في الأصل: وهو .

(٨) في (م): هو من .

(٩) انظر : : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٤، العزيز: ٤٥٨/٩-٤٥٩، روضة الطالبين : ٣٦١/٦.

(١٠) في الأصل: عدد .

للوطء بالشبهة لا تداخل فيها[1].

وهذا ضعيف من وجهين: أحدهما: أن عدة النكاح أقوى (من)[2] عدة الوطء العري عن النكاح، وقطع الأقوى بالأضعف محال. والثاني: أن مساق هذا المذهب الحكم بانقطاع الرجعة. ولو قيل به لكان خرقاً للإجماع[3]، فيقال: الرجعة تدل على بقاء عدة الطلاق، فدل أن التقدير الصحيح فيه التداخل كما ذكرناه[4]. هذا كله إذا اتفقت العدتان.

فأما إذا اختلف جنسهما بأن كانت حائلا في عدة الطلاق، فوطئ بالشبهة فأحبلها[5]، أو كانت حاملاً[6] في عدة الطلاق، فوطئها، فإحدى العدتين بالحمل، والأخرى بالأقراء، ففي تداخلهما وجهان مشهوران: أحدهما: التداخل كالمتفقين. والثاني: أن التداخل يليق بالمتفقات كالحدود المتفقة/ **[٢٤٥/١/ظ]** فإنها تتداخل دون المختلفة[7].

**التفريع: إن قلنا بالتداخل:** فسواء طرأ الحمل أو طرأ الوطء على الحمل، فتتمادى العدة إلى وضع الحمل، وحكمه حكم عدة الطلاق في الرجعة وسائر الأحكام، فلا تنفصل إحدى العدتين عن الأخرى. وإن فرعنا على أنهما لا تتداخلان، نُظِرَ، فإن طرأ الوطء على الحمل، تراخت عدة الوطء إلى وضع الحمل، ودامت الرجعة إلى وضع الحمل؛ لأنها[8] عدة الطلاق،

---

(١) وحكاه أبو الحسن العبادي عن الحليمي. العزيز: ٤٥٨/٩.

(٢) في الأصل: كما في .

(٣) قال ابن قدامة: أجمع أهل العلم على أن الحر إن طلق الحرة بعد دخوله بها أقل من ثلاث بغير عوض ولا أمر يقتضي بينونتها فله عليها الرجعة ما كانت في عدتها. انظر : المغني : ٤٠٠/٧. وانظر: الإجماع: ٨٠، مراتب الإجماع: ٧٥، العزيز: ٤٥٨/٩.

(٤) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٤، الحاوي الكبير : ٢٩٦/١، الوسيط : ٣٧٥/٣، الوجيز : ١٠٢/٢، العزيز: ٤٥٨/٩.

(٥) [٢٤٣/١/م] .

(٦) في (م): حائلا .

(٧) والمذهب التداخل كالمتفقتين. انظر : المهذب : ٥٦٦/٤، نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٤، الحاوي الكبير : ٢٩٤/١١، الوسيط : ٣٧٥/٣، التهذيب : ٢٦٦/٦، الوجيز : ١٠٢/٢، البيان : ١٠٤/١١، العزيز: ٤٥٩/٩، روضة الطالبين : ٣٦١/٦.

(٨) في (م): لأنه .

فإذا وضعت استقبلت بثلاثة(١) أقراء العدة الوطء لا رجعة فيها أصلا(٢).

وعلى هذا لو كانت ترى الدم في مدة الحمل على أدوار الحيض، ولم يثبت له حكم الحيض، فلا أثر له. وإن قلنا إنه حيض؛ قال الشيخ أبو حامد: تنقضي عدة الشبهة بصورة الأقراء؛ لأنا لا ننفي التداخل مع اتحاد الشخص إلا لرعاية تعبد محض، وذلك يحصل بصورة الأقراء. وصحح القاضي هذا، ولم يحك غيره، فتنقضي عدتان مختلفتان في وقت واحد لوجود صورة الأمرين. وقطع الشيخ أبو محمد بأن صورة الأطهار لا تكفي؛ لأن المعتبر طهر يمكن أن يكون دليلا على البراءة، وإن كنا لا نتبع البراءة، فلا سبيل إلى الإخلال بإمكان الدلالة. ولذلك لو وطئها وهي حامل، ولم تر الدم، لم يكتف ببقية المدة في وضع الحمل وإن كنا نعلم حصول البراءة به(٣).

فأما إذا كانت حائلاً في عدة الطلاق، وأحبلها بوطء الشبهة، وقلنا لا تتداخلان، انقطعت عدة الطلاق؛ إذ الحمل أقوى لا محالة، فإذا وضعت الحمل، شرعت في بقية عدة الطلاق، وثبت للزوج عليها الرجعة في تلك البقية(٤). وهل تثبت الرجعة قبل الشروع في تلك البقية؟ وجهان مشهوران، أحدهما: [أنه](٥) لا تثبت؛ إذ الرجعة لا تثبت إلا في عدة الطلاق، وهي الآن معتدة لا من الطلاق. والثاني: أنها تثبت؛ لأنها ملتزمة تلك البقية، وإليها مصيرها، فالالتزام كافٍ في إثبات الرجعة(٦). وعلى ثبوت الرجعة (ونفيها)(٧) ينبني حكم الميراث والظهار

---

(١) في (م): ثلاثة .

(٢) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٤، الحاوي الكبير:٢٩٥/١١، المهذب: ٥٦٦/٤، الوسيط: ٣٧٥/٣، الوجيز:١٠٢/٢، التهذيب : ٢٦٦/٦، ٢٦٧، البيان : ١٠٤/١١، العزيز: ٤٥٩/٩، روضة الطالبين : ٣٦١/٦.

(٣) أظهرهما: أنها تتداخل، وتنقضي العدة بوضع الحمل. انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٥، الحاوي الكبير : ٢٩٥/١١، المهذب : ٥٦٦/٤، التهذيب : ٢٦٧/٦، البيان : ١٠٥/١١، الوجيز : ١٠٢/٢، العزيز: ٤٦٠/٩، روضة الطالبين : ٣٦٢/٦.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٦) والأصح: أنها تثبت. المهذب: ٥٦٦/٤. وانظر: نهاية المطلب:ل/٢٤٥، الحاوي الكبير:٢٩٦/١١، الوسيط:٣٧٥/٣،الوجيز:١٠٢/٢،التهذيب:٢٦٧/٦،البيان:١٠٥/١١،العزيز:٤٥٩/٩،روضة الطالبين:٣٦١/٦.

(٧) في الأصل: نفيه .

والإيلاء، وجملة أحكام الرجعية في هذه الحالة. ثم مهما راجعها أو جدد النكاح عليها إذا كانت بائنة، وجواز التجديد في النكاح [لا][1] يختص بعدة الطلاق، فتنقطع العدة؛ لأنها صارت مردودة إليه، فكيف تكون معتدة عنه؟ وهذا لا خفاء به. هذا كله في تداخل العدتين من شخص واحد[2].

**فأما إذا صدر الوطء من أجنبي**: فلا تداخل عندنا[3]؛ خلافاً لأبي حنيفة[4]. ووجه الفرق ذكرناه في مآخذ الخلاف. ثم لا تخلو العدتان إما أن اتفقتا أو اختلفتا، فإن كانتا متفقتين نظر، فإن سبق عدة الزوج بأن طلقها، ثم وطئها الواطئ، استمرت في عدة الزوج، فإذا استتمت استقبلت عدة الوطء بعدها، فللزوج مراجعتها قبل مضي عدة الطلاق. وإذا راجعها انقضت عدته، وشرعت في عدة الوطء[5].

ولو كانت بائنة، فليس له أن يجدد النكاح عليها إذا انقضت عدة الطلاق، وشرعت في عدة الشبهة؛ لأن النكاح صادف عدة الغير[6]. وهل له أن يجدد النكاح قبل الشروع في عدة الشبهة؟ وجهان: أحدهما: أن ذلك جائز؛ لأنه لا يصادف في الحال عدة الشبهة، فإنها في عدته، فصارت كالرجعية. والثاني: لا يجوز؛ لأنه لو صح لاستعقب النكاح عدة الوطء بالشبهة، ولحرم[7] الاستمتاع من كل وجه، وذلك لا يحتمل في النكاح، وإن احتمل في الرجعة.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٢٨٩/١١، المهذب: ٥٦٣/٤، الوسيط: ٣٧٦/٣، الوجيز: ١٠٢/٢، التهذيب: ٢٦٧/٦، البيان:١٠١/١١، العزيز: ٤٥٩/٩، روضة الطالبين: ٣٦٢/٦.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٢٨٩/١١، المهذب: ٥٦٣/٤، الوسيط: ٣٧٦/٣، الوجيز: ١٠٢/٢، التهذيب: ٢٦٧/٦، البيان :١٠١/١١، العزيز: ٤٦١/٩، روضة الطالبين : ٣٦٢/٦.

(٤) انظر : المبسوط : ٤١/٦، البحر الرائق : ١٣٨/٤.

(٥) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٥، المهذب : ٥٦٣/٤ ، الوسيط : ٣٦/٣، الوجيز : ١٠٢/٢، التهذيب : ٢٦٧/٦، البيان : ٨٩/١١، العزيز: ٤٦١/٩، روضة الطالبين : ٣٦٢/٦.

(٦) ذكر النووي في المسألة وجهين، أصحهما: جواز تجديد النكاح. انظر : روضة الطالبين : ٣٦٣/٦. وانظر: الوجيز : ١٠٢/٢، العزيز: ٤٦٢/٩.

(٧) في (م): يحرم .

وذلك كرجعة المحرم ونكاحه[١].

**فأما إذا كان عدة الأجنبي سابقة:** بأن وطئها بالشبهة، وشرعت في العدة، فطلقها الزوج، فهل تستمر في عدة الوطء بالشبهة؟ وجهان: أحدهما: أنها تستمر؛ لقوة السبق. والثاني: أنها تنقطع، وتنتقل إلى عدة الطلاق؛ لقوة النكاح[٢]. فإن حكمنا بالانتقال استتمت عدة الطلاق، ورجعت إلى بقية عدة الشبهة، واستكملتها؛ بناءً على ما تقدم. ولا شك في جواز الرجعة قبل التشاغل بعدة الشبهة. وفي جواز النكاح الخلاف السابق[٣].

وإن قلنا إنها تستمر في عدة الشبهة، فإذا انقضت، شرعت في عدة الزوج، وله الرجعة عند ذلك. وفي جواز الرجعة قبل ذلك خلاف قدمناه؛ مستنده التزام العدة في الذمة. وأما النكاح ابتداءً، فيمتنع ما دامت في بقية[٤] عدة /[**٢٤٦/١/ظ**] الشبهة، وإن كانت الرجعة لا تمتنع[٥]. هذا كله إذا كانت العدتان من شخصين، وهما متفقتان.

فأما إذا اختلفتا بأن كانت إحداهما[٦] بالأقراء والأخرى[٧] بالحمل، فعند هذا يبطل النظر إلى السبق؛ فإن العدة بالحمل لا (دفع)[٨] لها، وهي مقدمة، سواء كانت من الزوج أو [من][٩] الأجنبي، سابقاً كان أو لاحقاً[١٠].

---

(١) وأصحهما: الجواز. روضة الطالبين: ٣٦٣/٦. وانظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٥، الوسيط: ٣٧٦/٣، الوجيز : ١٠٢/٢، التهذيب: ٢٦٨/٦، العزيز: ٤٦٢/٩، البيان: ٩١/١١.

(٢) والوجه الثاني هو الأصح عند الأكثرين. انظر : روضة الطالبين : ٣٦٣/٦.

(٣) انظر: نهاية المطلب:ل/٢٤٥، الوسيط: ٣٧٦/٣، الوجيز: ١٠٢/٢، التهذيب: ٢٦٨/٦، العزيز: ٤٦٢/٩، روضة الطالبين:٣٦٣/٦.

(٤) [٢٤٤/١/م] .

(٥) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٦، الوسيط : ٣٧٦/٣، الوجيز : ١٠٢/٢، التهذيب : ٢٦٨/٦، العزيز: ٤٦٣/٩، روضة الطالبين : ٣٦٣/٦، مغني المحتاج : ٣٩٣/٣.

(٦) في (م): أحدهما .

(٧) في (م): والآخر .

(٨) في الأصل: وقع .

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(١٠) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٦، الحاوي الكبير : ٢٩٣/١١، المهذب : ٥٦٤/٤، الوسيط : ٣٧٦/٣، الوجيز : ١٠٢/٢، البيان :٩١/١١، العزيز: ٤٦٤/٩، روضة الطالبين : ٣٦٣/٦، نهاية المحتاج: ١٤١/٧.

ثم النظر في كيفية انقطاع العدة، والانتقال[١] منها، وانقطاع الرجعة بها كما ذكرناه في العدتين المختلفتين من شخص واحد، إذا قلنا إنهما لا تتداخلان. نعم، هذا يفارقه في ثلاثة أمور:

**أحدها**: أنه إذا راجعها في هذه الصورة، حيث تثبت له الرجعة، وكانت حاملاً من الآخر[٢]، حرم الوطء. وإن كانت حاملاً منه، وقد بقي عليها عدة الوطء بالشبهة، إما تمامها أو بعضها على ما يقتضيه التصوير، ففي حل الوطء وجهان: أحدهما: الجواز[٣]؛ إذ لا عدة عليها في الحال ما لم تضع حمل الزوج. والثاني: المنع؛ لأنها على علقة من التزام العدة، ويقبح في الشرع التسليط على الوطء مع لزوم العدة عن وطء آخر. و[مثل][٤] هذا الخلاف يجري في الحامل من الزوج في صلب النكاح إذا وطئت بالشبهة في أن الزوج هل يطؤها في زمان الحمل؛ لمكان أنها لا تشتغل بالعدة إلا بعد وضع الحمل[٥].

**الأمر الثاني**: أنها لو رأت صور الأقراء في مدة الحمل، ورأينا الاكتفاء به في حق شخص واحد حتى تنقضي العدتان، في وقّت واحد [بجهتين][٦] على ما اختاره الشيخ أبو حامد. قال القاضي: قياسه الاكتفاء به في حق شخصين بجهتين أيضاً. وهذا ضعيف في الأصل نبهنا عليه، وهو في حق شخصين أضعف؛ لأن هذا تصريح بالتداخل في حق شخصين، هو بعيد عن أصل مذهب الشافعي رحمه الله[٧].

**الأمر الثالث**: أن الطلاق لو كان بائناً، وأراد أحدهما نكاحها، إما الزوج أو الأجنبي، فليس لأحدهما عقد النكاح عليها في حالة هي ملابسة لعدة صاحبه، ويصح عقد النكاح في حالة

---

(١) في (م): أو الانتقال .

(٢) في (م): الأجنبي .

(٣) وهو الأصح. انظر: روضة الطالبين : ٣٦٥/٦.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٥) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٦، الحاوي الكبير :٢٩٤/١١، المهذب : ٥٦٥/٤، لوسيط : ٣٧٦/٣، الوجيز: ١٠٢/٢، التهذيب : ٢٦٩/٦، العزيز: ٤٦٤/٩، روضة الطالبين : ٣٦٤/٦.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٧) انظر: الوسيط : ٣٧٦/٣، البيان : ٩٢/١١، العزيز: ٤٦٦/٩.

هي ملابسة لعدة الناكح[١] بشرط أن لا تكون ملتزمة لعدة غيره من بعده[٢]. وإن كانت معترضة للعدة من بعد فصحة النكاح يبنى على الخلاف في أنه لو جرت الرجعة في مثل هذه الحالة، وكانت العدة متراخية بسبب الحمل من المرتجع، فهل يحل الوطء؟ إن حرمنا الوطء، فالنكاح هل يمتنع؟ فيه وجهان قدمنا مأخذهما. وإن قلنا يحل الوطء للمرتجع، فالظاهر صحة النكاح؛ لأنه يستعقب حلاًّ. وفيه وجه؛ لأن مصيرها إلى التحريم لوجوب[٣] العدة، وهو ضعيف[٤]؛ هذا كله في عدة المسلمين.

**فأما العدة من حربيين:** فقد نص الشافعي في التعريض بالخطبة على أن الحربي إذا طلق زوجته، فوطئها حربي في نكاح، وطلقها، فلا يجمع عليها بين عدتين[٥]. فاختلف أصحابنا؛ فمنهم من قال: قولان: أحدهما: أنه لا تتداخل؛ إذ عدة الحربي في اقتضاء الفساد كعدة المسلم، ولذلك لو نكح معتدة، فأسلم عليها، والعدة باقية، اندفع النكاح. والثاني: أنهما تتداخلان؛ إذ حرمة الحربي لا تتأكد، فيراعى أصل العدة. ثم هم بجملتهم في حكم شخص واحد، فتتحد العدة. وهذا ضعيف. ومن أصحابنا من قال: لا يجمع بين عدتين، لا بعلة التداخل[٦]، ولكن (بعلة)[٧] انقطاع عدة الأول؛ فإن حقوق الحربيين متعرضة للانقطاع بالاستيلاء، فإذا استولى حربي على حربية، وألمّ بها، انقطع عدة الأول؛ إذ ينقطع نكاحهم بالاستيلاء، فلا يبعد انقطاع عدتهم، فحمل نص الشافعي على هذا التنزيل[٨].

---

(١) في (م): النكاح .

(٢) انظر: الحاوي الكبير : ٢٩٩/١١، الوسيط : ٣٧٧/٣، الوجيز : ١٠٢/٢، العزيز: ٤٦٨/٩.

(٣) في (م): لوجود .

(٤) قال الشيخ أبو حامد : لكن بعد الوضع، فصحة النكاح تبنى على حل الوطء في مثل هذه الحالة، ومنهم من قال: وإن قلنا : بالحل فذلك في دوام النكاح ، أما ابتداء النكاح ، فلا يحل ، مع لزوم عدة الشبهة . انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٧، الوسيط : ٣٧٧/٣. الوجيز : ١٠٢/٢، العزيز: ٤٦٨/٩.

(٥) انظر: الأم : ٥٤/٥.

(٦) في (م): إلا بعدة التفاضل .

(٧) في الأصل: بعد .

(٨) والقول الأول هو الراجح. انظر: روضة الطالبين:٣٦٩/٦/٣٧٠، وانظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٧، الحاوي الكبير:٢٩٢/١١، الوسيط:٣٧٧/٣، الوجيز:١٠٣/٢، التهذيب :٢٧١/٦، البيان : ١٠٠/١١، العزيز: ٤٧١/٩.

فإن قال قائل: بينتم مسائل تعدد العدة في شخصين على استيقان الحمل، وكونه من أحدهما بماذا يستيقن؟ ولو أشكل فما حكمه؟ قلنا: إنما يستيقن بالنظر إلى أقل مدة الحمل وأكثره، فإذا أتت به [لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق، ولأقل من ستة أشهر من وقت الوطء بالشبهة، فهو من الواطئ، وإن كان لأقل من أربع سنين من وقت الطلاق، ولأقل من ستة أشهر من وقت الوطء، فهو من الزوج[1]][2]. وإن أتت به لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق، ولأقل من ستة أشهر من وقت الوطء، فهو منتف عنهما[3].

ولكن هل تنقضي به عدة أحدهما على الإبهام؟ هذا يبنى على أنه لو أتت المطلقة بولد من وقت الطلاق لأكثر من أربع سنين، وحكمنا[4] بالانتفاء عن الزوج من/ **[٢٤٧/١/ظ]** غير لعان، هل (تنقضي)[5] به عدة الزوج؟ والمسألة مفروضة حيث لا واطئ سوى الزوج ولا تردد، فظاهر النظر [يقتضي][6] أن لا تنقضي به العدة، إنما تنقضي بالحمل إذا كانت منه العدة. ولكن اتفق الأصحاب على أنه تنقضي العدة بوضع الحمل المنفي باللعان؛ تعويلاً على الاحتمال. وههنا لا يمكن إنكار الاحتمال بتقدير وطء بالشبهة،[7] فتنقضي العدة. هذا ما اختاره الشيخ أبو حامد، وقال: إنما لا تنقضي عدة زوجة[8] الصبي بوضع الحمل؛ لأنه لا يحتمل أن يكون منه، وكذلك[9] لا يتصور استلحاقه، وفي مسألتنا يتصور استلحاقه أيضاً[10].

---

(١) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٦،الحاوي الكبير : ٢٩٨/١١، ٣٠٠، الوسيط : ٣٧٤/٣، البيان : ٩١/١١.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٣) انظر : المهذب : ٥٦٤/٤، لحاوي الكبير : ٣٠٠/١١، ٣٠١، الوسيط : ٣٧٧/٣، التهذيب:٢٦٩/٦، البيان:٩٢/١١، العزيز: ٤٦٦/٩.

(٤) في (م): حكمنا، بحذف الواو.

(٥) في الأصل : تنفى .

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٧) [م/١/٢٤٥] .

(٨) في (م): الزوج .

(٩) في (م) : ولذلك .

(١٠) فتنقضي عدة أحدهما لابعينه. انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٦، الحاوي الكبير : ٢٩٩/١١، المهذب : ٥٦٤/٤، الوسيط : ٣٧٧/٣، الوجيز : ١٠١/٢، البيان : ٩١/١١، العزيز: ٤٦٦/٩.

ومن أصحابنا من قال: لا تنقضي العدة (بهذا الحمل)[1]، فإنه منتف دون اللعان، وإنما تنقضي [العدة][2] بولد لاحقٍ، أو ولد متعرض للحوق لولا اللعان، والأول أفقه[3].

رجعنا إلى مسألتنا:

فإذا لم يحتمل أن يكون الولد منهما، ففي انقضاء عدة أحدهما على الإبهام، هذا التردد بعينه. فأما إذا احتمل أن يكون الولد منهما جميعاً، فيعرض على القائف، فإن ألحق بأحدهما ثبت نسبه، وانقضت عدته بوضع الحمل دون عدة صاحبه، ولا نظر إلى الاحتمال (الثاني)[4] بعد حكم القائف، فحكم القائف يفيد فائدة اليقين في العدة وسائر الأحكام. فإن عدمنا القائف، أو أشكل عليه، أو ألحق بهما، فلا بد من الحكم بانقضاء إحدى العدتين على الإبهام في هذه الصورة عند وضع الحمل؛ لأن الحمل لا يعدوهما بحكم الشرع، فهو من أحدهما، وقد أشكل (علينا)[5] فإذا وضعت الحمل، تربصت بثلاثة أقراء، وتحللت عن العدتين[6]. ويتشعب عن هذا الإشكال النظر في أمور ثلاثة:-

**أحدها: (الرجعة: فإن راجع)**[7] في مدة الحمل، وقلنا إن الرجعة في عدة الوطء بالشبهة صحيحة إذا كانت عدة الزوج مستحقة في ذمتها، فالرجعة صحيحة؛ لأنها على الاحتمالين محكوم بصحتها، وإن لم تصحح الرجعة في حال العدة من وطء الشبهة، فلا طريق له إلا أن يرتجع مرة قبل وضع الحمل، ومرة بعد وضعه. فلو اقتصر على أحدهما، لم يستفد به شيئاً؛ لتعارض الاحتمال فيه. نعم، لو اقتصر على رجعة في حال الحمل، وألحق القائف الولد به،

---

(١) في الأصل: بالحمل .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٣) قال الرافعي: ولا تنقضي عدة واحد منهما بالوضع على الوجه الأشهر، بل تكمل بعد الوضع عدة الأول، ثم تستأنف عدة الثاني، وإن ارتضى الإمام الأول. (بتصرف) العزيز: ٤٦٦/٩. وانظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٨، البيان: ٩١/١١، .

(٤) في الأصل: الباقي .

(٥) في الأصل: عليهما .

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٨، الحاوي الكبير: ٣٠٣/١١، المهذب: ٥٦٤/٤، الوسيط: ٣٧٧/٣، الوجيز: ١٠١/٢، التهذيب: ٢٦٩/٦، البيان: ٩٣/١١، العزيز: ٤٥٥/٩، ٤٦٥، روضة الطالبين : ٣٦٦/٦.

(٧) في الأصل: بأن يراجع.

ذكر العراقيون في صحة الرجعة وجهين؛ لما فيه من الوقف، والأصح[1] الصحة. والتردد إنما يحسن في النكاح[2].

**الثاني: تجديد النكاح عليها إذا كانت بائنة**، ولا تستفيد من نكاح واحد في أحد الحالين حِلاً؛ لاحتمال أنه صادف عدة الغير[3]. ولو عقد نكاحين، أحدهما قبل الوضع، والثاني بعده، فقد صادف أحد النكاحين عدة الزوج، ففي الحكم بصحته وجهان، أحدهما: الصحة كالرجعة، والثاني: الفرق بأن الرجعة تقبل الوقف وأموراً لا يحتملها النكاح. ولذلك تصح[4] على الصحيح رجعة المحرم، ولا يصح نكاحه[5].

**الثالث: أمر النفقة إذا كانت بائنة حاملاً**، فإنها تستحق النفقة على الزوج إن كان منه، وإن كان من الواطئ بالشبهة، فعلى قولين مبنيين على أن النفقة على الزوج للحمل أو للحامل؟ وإذا كان الأمر مشكلاً لا يطالب واحد منهما بالنفقة؛ لاحتمال أن الولد من غيره. فإذا وضع، وألحق القائف بالزوج، فيطالب بالنفقة مدة الحمل، وإن ألحقه بالواطئ بالشبهة، لم يطالب؛ لأنا على قول لا نوجب النفقة أصلا في مدة الحمل وإن كان منه. وعلى القول الثاني نوجب للحمل، فهو نفقة قرابة، وذلك يسقط بمضي الزمان[6].

فإن قيل: وهلاّ أخرجتم مطالبة الزوج بعد الوضع، وإلحاق القائف به على القولين، وقلتم: إذا قلنا إن النفقة للحمل، فقد سقطت بمضي الزمان. قلنا: هذا من مشكلات المذهب، وسببه

---

(١) في (م): والصحيح.

(٢) انظر: نهاية المطلب:ل/٢٤٩، الحاوي الكبير:١١/٣٠٠،٢٩٩، ٣٠٢، ٣٠٣، الوسيط:٣/٣٧٧، الوجيز:٢/١٠١، التهذيب:٦/٢٦٩، البيان:١١/٩١، ٩٢، ٩٣، العزيز:٩/٤٥٨- ٤٥٩، روضة الطالبين:٦/٣٦٣، ٣٦٤.

(٣) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٩، الحاوي الكبير : ١١/٣٠٠، الوسيط : ٣/٣٧٧، الوجيز : ٢/١٠٢،ا لتهذيب : ٦/٢٦٨، العزيز: ٩/٤٥٨، ٤٦٨، روضة الطالبين : ٦/٣٦٣.

(٤) في (م): لا تصح .

(٥) والأول : أصح . روضة الطالبين : ٦/٣٦٣. وانظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٩-٢٥، الحاوي الكبير : ١١/٣٠٠، الوسيط : ٣/٣٧٧، الوجيز : ٢/١٠٢، التهذيب:٦/٢٦٨، العزيز: ٩/٤٦٤، ٤٦٨.

(٦) انظر : الحاوي الكبير : ١١/٣٠٨، ٣٠٩، الوسيط : ٣/٣٧٧، الوجيز : ٢/١٠٢، التهذيب : ٦ /٢٧٠، ٢٧١، البيان : ١١/ ٩٧، ٩٨، العزيز: ٩/٤٦٩، روضة الطالبين : ٦/٣٦٧، ٣٦٨.

أنا قطعنا بوجوب النفقة على الزوج مع أنها بائنة، ولم نخرج على أن النفقة للحمل أو[1] للحامل[2]. وسننبه عليه في كتاب النفقات إن شاء الله عز وجل.

**فروع:**

**الأول: هو أن المنقول عن الأصحاب أن عدة المرأة لا تنقضي إذا كان الزوج يعاشرها معاشرة الأزواج**. فقال المحققون: هذا خارج عن القياس؛ لأن العدة تنبني على مضي المدة، وقد يجب (فيها)[3] الحداد وملازمة المسكن والانعزال. ثم كل ذلك لو تركته المرأة، وكانت تبرز، وتخالط الزناة والأجانب، لم يمتنع انقضاء العدة، فكيف يمتنع بمعاشرتها الزوج؟ قال القاضي: هذا ليس يلفى منصوصاً /[**٢٤٨/١/ظ**] للشافعي، لا في المختصرات، ولا في المبسوطات. ولم يفرق الأصحاب بين الرجعية والبائنة[4]. وأنا أقول: لا يمتنع انقضاء عدة البائنة بمخالطة الزوج؛ لأنه أجنبي منها، فهو كالأجانب. وإن كانت رجعية، يمتنع انقضاء العدة؛ لأنها منكوحة في خمس آي من كتاب الله تعالى، وانقضاء عدتها في صلب النكاح بعيد، فلا بعد أن يعتبر فيها الانعزال عن الزوج حتى تعتد بالعدة مع استمرار الزوجية. وهذا فقيه، ولكن الاحتمال قائم[5].

فإن قيل: وما معنى المعاشرة؟ قلنا:ما عنى الأصحاب به الوطء؛ إذ لو[6] أرادوه لصرحوا به؛ بل يكفي فيه الخلوة، ولا يكفي دخول دار [هي][7] فيها، ولا يشترط [فيها][8] تواصل الخلوة؛ فإن ذلك مما لا يعتاد؛ بل لو كان يخلو بها الليالي، ويفارق في الأيام، اتبع[9] به العدة؛ لأن هذا

---

(١) في (م): أم .

(٢) انظر :نهاية المطلب :ل/٢٥٠، الوجيز : ١٠٢/٢، العزيز: ٤٦٩/٩.

(٣) في الأصل: فيه .

(٤) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥٠، الوسيط: ٣٧٨/٣، الوجيز: ١٠٣/٢، العزيز: ٤٧٣/٩، روضة الطالبين: ٣٧١/٦، إعانة الطالبين: ٤/ ٥٢، الإقناع للشربيني : ٤٤٩/٢، السراج الوهاج: ٤٣٠/١، مغني : ٣٣٧/٣.

(٥) انظر : الوسيط : ٣/ ٣٧٨، الوجيز: ١٠٣/٢، العزيز: ٤٧٤/٩، روضة الطالبين : ٣٧٢/٦.

(٦) [٢٤٦/١/م] ؟

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٩) في (م): متبع .

هو المعتاد. ولو طالت مدة المفارقة، ثم اتفقت خلوة، لم تحسب مدة الخلوة، وحسبت من العدة هذه المفارقة. ولكن تتفق خلوات بعد تخلل أزمنة طويلة، فلا سبيل إلى تلفيق (مدة)[1] المفارقة[2]. وهذا تفريع مضطرب جره خروج الأصل عن القياس.

**الثاني: أن العدة في [نكاح الشبهة][3] تحسب من وقت التفريق، أو من آخر وطئة؟** فيه قولان ذكرناهما. فإن قلنا من وقت الوطء الآخِر، لزم على مساقه الحكم بأنها كما فرغ الزوج من الوطء، شرعت في العدة، فلو لم يطأها حتى مضت المدة، فقد تمت العدة. ولو وطئها انقطعت تلك العدة، واستفتحت عدة أخرى. ولكن هذا لا قائل به، فما دام يعاشرها الزوج، فلا يحكم بالشروع في العدة. وهذا يؤكد ما ذكرناه مذهباً في الفرع الأول[4]. ولكن يقال: [إن][5] لم يجر في علم الله تعالى أنه رجع[6] إلى وطئها، فالعدة محسوبة، وإن جرى في علم الله[7]، فلا نحكم بالعدة، وجزم الحكم به في الحال ممتنع. وإن قلنا عدتها من وقت التفريق، فلو كان يعاشرها بعد التفريق مع العلم بالتحريم، فهذا لا يمنع انقضاء العدة؛ لأنه في مقام الزناة. وهذا يدل على أن الزوج لو كان [يخالط][8] البائنة على علم، لم يمتنع انقضاء العدة، وإن كان على ظن، امتنع كما امتنع ههنا انقضاء العدة قبل التفريق على هذا القول؛ لأجل المخالطة. وأما الرجعية فمخالطتها على الشبهة أبداً؛ لأنها مستحلة على بعض المذاهب، وعلقة العقد (قائمة)[9] عندنا أيضاً[10].

---

(١) في الأصل: هذه .

(٢) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥٠، الوسيط: ٣٧٨/٣، الوجيز: ١٠٣/٢، العزيز: ٤٧٤/٩، روضة الطالبين: ٣٧٢/٦.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٤) نظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥١، الوسيط : ٣٧٨/٣، روضة الطالبين : ٣٥٩/٦، مغني المحتاج : ٣٩٣/٣.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٦) في (م): أن يرجع .

(٧) في (م): علمه .

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٩) في الأصل: قائم .

(١٠) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥١، الوسيط : ٣٧٨/٣، الوجيز: ١٠٣/٢، روضة الطالبين : ٣٥٩/٦.

فإن قيل: وما معنى التفريق المعتبر على هذا القول؟[1] التفريق بالجسد أم انجلاء الشبهة؟ [قلنا: هذا محتمل، والظاهر أنه انجلاء الشبهة][2] لأنها إذا انجلت، فمخالطتها مخالطة الزناة، وقد بينا أن الذي اختاره القاضي تصرفاً على المذهب، أن مخالطة الزوج البائنة، لا يمنع انقضاء العدة عند العلم بالتحريم؛ لأنه كالأجانب، فهذا يجري مجرى [مخالطة][3] الزناة[4].

**الثالث: المعتدة عن نكاح إذا نكحت بالشبهة على ظن انقضاء العدة،** وافترشها الواطئ بالشبهة، انقطعت عدة النكاح بما طرأ. وفي وقت انقطاعها قولان ذكرناهما؛ أحدهما: من وقت العقد، والثاني: من وقت الوطء[5]. ثم متى تعود إلى بقية عدة النكاح إذا انجلت الشبهة؟ فيه قولان كما في عدة الوطء بالشبهة إذا لم يكن النكاح وارداً على عدة الزوج، والمآخذ متقاربة[6]. وهذا إذا لم تحبل من المفترش، فإن (حبلت) [7]، فالحمل مقدم على عدة الزوج كما نبهنا عليه من قبل[8].

**التفريع: إن قلنا تنقطع**[9] عدة الزوج بمجرد العقد، فلو لم تُزَفَّ في نكاح الشبهة، قال الإمام: تبين انقضاء عدة الزوج، وأنها لم تنقطع؛ لأن جريان لفظ النكاح على الفساد لا يناسب قطع العدة، وإنما كان يقطعها تابعاً للوطء، والتابع قد يسبق وقد يلحق. فأما إذا زُفَّتْ

---

(١) في الأصل زيادة: قلنا .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٤) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥١، الوسيط : ٣٧٨/٣، روضة الطالبين : ٣٧١/٦.

(٥) جعلها النووي على أربعة أوجه: الوجهين المذكورين في الأصل، والثالث: حين يخلو بها ويعاشرها، والرابع: من وقت العقد إن اتصل به زفاف، وحكى الرافعي الخلاف على ثلاثة لا أربعة، وقال البغوي: المذهب، أنها لا تنقطع ما لم يطأها الثاني، وهو الذي صححه النووي، وقال: أصحها: أنه من وقت الوطء انظر : وانظر : الوسيط : ٣٧٨/٣، الوجيز: ١٠٣/٢، التهذيب : ٢٦٧/٦، البيان : ٩٠/١١، العزيز: ٤٧٥/٩، روضة الطالبين : ٣٧٣/٦.

(٦) جزم الماوردي والبغوي بأنها تعود إلى بقية عدة النكاح من وقت التفريق بينهما، وحكى البغوي أنه هو المذهب، والثاني: أنها تعود إليها عُقيب آخر وطئة من وطآت الثاني . انظر : الحاوي الكبير :٢٩٨/١١، الوسيط : ٣٧٨/٣، التهذيب : ٢٦٧/٤، البيان:٩١/١١.

(٧) في الأصل: أحبل .

(٨) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥١.

(٩) في (م) :لا تنقطع. وفي في الأصل والوسيط والوجيز: تنقطع. انظر: الوسيط :٣٧٨/٣، الوجيز : ١٠٣/٢.

إليه ولم يطأها؛ بل كان يخالطها حتى انقطعت، فهذا تردد. وإن أفضى إلى الوطء، فيحكم بالانقطاع من وقت الزفاف على هذا القول. وفي انقطاعه من وقت النكاح احتمال، والظاهر الانقطاع(١).

**الرابع: من نكح معتدة بالشبهة،** لم تحرم المنكوحة عليه على التأبيد في المذهب الجديد. وللشافعي قول أنها تحرم على التأبيد(٢)، مستنداً إلى قضاء عمر رضي الله عنه(٣). وكان يرى في القديم تقليد الصحابة(٤)، فمذاهبه في القديم مرجوعاً عنها، لا ينبغي أن تعدّ من المذهب(٥).

ثم قال الأصحاب: هذا القول لا جريان له في حق الزاني؛ لأن **[٢٤٩/١/ظ]** ضابطه من حيث المعنى استعجال الحل قبل أوانه، أو خلط النسب، والنسب لا يختلط بماء الزاني؛ إذ لا حكم لمائه (أصلا)(٦) (٧). وأطالوا التفريع على هذا القول، وهو متروك، فلا نطول الكتاب

---

(١) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥٢،الحاوي الكبير :٢٩٨/١١، الوسيط : ٣٧٨/٣، الوجيز : ١٠٣/٢، التهذيب: ٢٦٧/٤، البيان:٩١/١١، العزيز: ٤٧٥/٩.

(٢) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥٢، الحاوي الكبير: ٢٧٨/١١، الوسيط: ٣٧٨/٣، الوجيز: ١٠٣/٢، العزيز:٤٧٦/٩، روضة الطالبين : ٣٧٣/٦.

(٣) وهو : أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان الزوج الذي تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطبا من الخطاب وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من زوجها الآخر ثم لم ينكحها أبدا. الأم : ٢٣٣/٥، والقصة في: الموطأ : ٥٣٦/٢، كتاب النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح، رقم: (١١١٥)، مسند الشافعي: ٣٠١، من كتاب العدد، سنن البيهقي الكبرى: ٤٤١/٧، كتاب العدد، باب اجتماع العدتين، رقم: (١٥٣١٦)، وانظر : المهذب : ٥٦٥/٤، الحاوي الكبير:٢٨٧/١١، الوسيط : ٣٧٨/٣، الوجيز: ١٠٣/٢، روضة الطالبين : ٣٧٣/٦.

(٤) اختلف قول الشافعي رحمه الله في تقليد الصحابة فقال في القديم: يجوز تقليد الصحابي إذا قال قولاً وانتشر قوله ولم يخالف، وقال في موضع آخر: يقلد وإن لم ينتشر، ورجع في الجديد: إلى أنه لا يقلد العالم صحابياً، كما لا يقلد عالما آخر، ونقل المزني عنه ذلك، وأن العمل على الأدلة التي بها يجوز للصحابة الفتوى، وهو الصحيح المختار. المستصفى : ١٧٠/١، إجمال الإصابة : ٤٣/١.

(٥) انظر : الحاوي الكبير : ٢٨٨/١١، الوسيط : ٣٧٨/٣، الوجيز: ١٠٣/٢، البيان : ١٠١/١١، العزيز: ٤٧٦/٩.

(٦) في الأصل: من حيث المعنى.

(٧) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥٢، الحاوي الكبير: ٣١٤/١١، الوسيط: ٣٧٨/٣ الوجيز: ١٠٣/٢، العزيز:

بمثله. هذا كله في تعدد العدة بسبب تعدد الوطء من الزوج أو غيره[1].

فأما إذا تعدد الطلاق، مثل أن طلقها طلاقاً رجعيًّا، فشرعت في العدة، فراجعها، ثم طلقت قبل المسيس، فتبني على بقية تلك العدة أو تستأنف، على قولين مشهورين: أحدهما: البناء إذا طلقها طلقة بائنة، ثم جدّد عليها نكاحاً في العدة، ثم طلقها قبل المسيس، فإنها تبني على بقية العدة، ولا تستحق إلا نصف المهر عندنا؛ خلافاً لأبي حنيفة[2]. والثاني: أنها تستأنف؛ لأنها مردودة إلى[3] نكاح جرى فيه وطء؛ بخلاف تجديد النكاح، فإنه لا يتضمن الرد إلى النكاح الأول[4].

فأما إذا طلقها في عدة الرجعة قبل الارتجاع، فقد قال الشافعي رحمه الله: من قال تستأنف في تلك الصورة، يلزمه أن يقول تستأنف ههنا[5]. فاختلف فيه الأصحاب؛ منهم من قال: هو تفريع، فتخرج هذه المسألة أيضاً على قولين. ومنهم من قال: ذكره الشافعي في معرض الإلزام والاحتجاج، فتحصلنا على طريقين: أحدهما: الفرق، والثاني: قولان مرتبان، وأولى أن لا تستأنف؛ لأن (العدة)[6] لم تنقطع، (والطلاق)[7] يؤكد العدة، ولا يقطعها. ووجه الاستئناف أن الطلاق الثاني متضمن حلاً جديداً، وكل حل ينبغي أن يستعقب عدة[8].

وينشعب من هذا التردد **فروع**.

---

٤٧٦/٩.

(١) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥٢، الحاوي الكبير: ٣١٤/١١، الوسيط: ٣٧٨/٣ الوجيز: ١٠٣/٢، العزيز: ٤٧٧/٩.

(٢) قال : لها تمام المهر. انظر: البحر الرائق : ١٦١/٤، الهداية شرح البداية : ٣٠/٢.

(٣) [م/١/٢٤٧] .

(٤) والأظهر: الاستئناف. روضة الطالبين : ٣٧٣/٦. وانظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٢٧، الحاوي الكبير : ٣١٣/١١، الوجيز: ١٠٣/٢، البيان : ١٠٧/١١، العزيز: ٤٧٧/٩، ٤٧٨.

(٥) هذا ليس نص كلام الشافعي في الأم ولكنه معناه. انظر: الأم : ٢٤٢/٥.

(٦) في الأصل: العشرة .

(٧) في الأصل: الخلاف.

(٨) المذهب: يلزمها الاستئناف على الجديد الأظهر. انظر : روضة الطالبين ، وانظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٢٧، الحاوي الكبير : ٣١٣/١١ ، الوسيط : ٣٧٩/٣، الوجيز: ١٠٣/٢، العزيز: ٤٧٧/٩.

**أحدها: أنه لو طلق الحامل طلقة رجعية وراجعها،** وطلقها قبل وضع الحمل، فوضعت الحمل، كفى هذا على القولين؛ لأن هذه بقية تصلح لأن تكون عدة مستقلة. ولو وضعت الحمل في النكاح، ثم طلقها، تعتد بثلاثة أقراء على قول الاستئناف. وعلى قول البناء وجهان: أحدهما: أنه لا تربص عليها بعد الطلاق؛ إذ لا وجه للاستئناف ولا للبناء. والثاني: أنها تتربص بثلاثة أقراء؛ إذ لا سبيل إلى إسقاط أصله؛ [إذ لا وجه للاستئناف ولا للبناء][1]، وقد تعذر البناء، فهذا يكتفي بالقول الأول في الاستئناف[2].

**الثاني: لو طلقها، ثم راجعها في الطهر الثالث،** وانقضت بقية الطهر فطلقها في الحيض ، قال القفال: قد انقضت العدة على قول البناء؛ إذ تم الطهر في النكاح. قال الشيخ أبو محمد: هذا غير سديد؛ لأن المعتبر طهر يتصل بالحيض في زمان التربص، والنصف الأول من الطهر ليس قرءاً؛ إنما القرء هو النصف الأخير[3].

**الثالث: إذا خالع الرجعية،** فإن قلنا إن الخلع طلاق، فهو كالطلاق، وإن قلنا إنه فسخ، قال العراقيون: تبني ههنا، قولاً واحداً، ولا تستأنف.

وهذا لم يقبله المراوزة؛ إذ الاستئناف ههنا أولى، فإن الفسخ تضمن حلاً محققاً، والطلاق يتضمن حلا على تأويل. وعلى الجملة، فالمذهب المرضي أن الطلاق في العدة لا يوجب الاستئناف [أصلاً][4]، وما ذكره العراقيون (أجروه فيما)[5] إذا راجعها، ثم جرى فسخ بسبب في أنه يبني وتستأنف[6].

**الرابع: إذا خالعها بعد المسيس،** ثم جدد عليها نكاحاً، وطلقها بعد المسيس، لم يكن إلا

---

(١) هذه العبارة لعلها مقحمة في الأصل، ولعل الأصوب: حذفها كما في: (م) .

(٢) واستئناف العدة بالأقراء في هذه الصورة هو أصح الوجهين. روضة الطالبين : ٣٧٤/٦، وانظر : نهاية المطلب :١٢ ل/٢٢٨، الوسيط:٣٧٩/٣، الوجيز: ١٠٣/٢، الوجيز: ١٠٣/٢، التهذيب : ٢٧٢/٦، العزيز: ٤٧٧/٩.

(٣) والأصح: ألا تعتد بذلك الطهر الذي راجعها فيه، وعليها قرء ثالث جديد. انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٢٨، الوسيط : ٣٧٩/٣، الوجيز: ١٠٣/٢، العزيز: ٤٧٧/٩، ٤٧٨، روضة الطالبين : ٣٧٤/٦.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٥) في الأصل: أخذوه مما .

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٢٨، الوسيط : ٣٧٩/٣، العزيز: ٤٧٨/٩، روضة الطالبين : ٣٧٥/٦.

عدة واحدة، وتندرج بقية العدة السابقة تحتها[1]. ولو مات عنها ففي الاندراج تحت عدة الوفاة خلاف منشأه اختلاف نوع (العدة)[2] [3]. وهذا تمام الغرض من القسم الأول من الكتاب، وهو أحكام عدة الطلاق.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير : ٢٩٦/١١، المهذب : ٥٦٧/٤، الوسيط : ٣٧٩/٣، الوجيز: ١٠٣/٢، العزيز: ٤٧٨/٩، التهذيب :٢٧٨/٦، البيان : ١٠٥/١١، روضة الطالبين: ٣٧٥/٦.

(٢) في الأصل: العدد .

(٣) المذهب: أنَّه يكفيها عدة الوفاة. انظر : التهذيب : ٢٧٣/٦، الوسيط : ٣٧٩/٣، الوجيز: ١٠٣/٢، العزيز: ٤٨٠/٩، روضة الطالبين : ٣٧٥/٦ .

## القسم الثاني من الكتاب: في بيان عدة الوفاة

وفيه أبواب: **الباب الأول**: فيه فصلان:

### الفصل الأول: في بيان مقدارها، وكيفيتها، وأنواعها

ونقول فيه: المتوفى عنها زوجها، إن كانت حاملاً، فعدتها بوضع الحمل على شرط أن يكون الحمل من الزوج[١]، فلو وضعت الحمل والزوج على السرير لحلت[٢]. هذا لفظ عمر رضي الله عنه[٣]. والأصل فيه حديث أبي السنابل ابن بعكك[٤]، وهو معروف[٥]، ولولاه لكان القياس رعاية أقصى الأجلين؛ فإن عدة الوفاة لا يتوقف وجوبها على سبب شاغل حتى يتقدم النظر إلى البراءة، ولكن المتبع الحديث[٦]. ثم لو ألقت سقطاً، فحكمه ما ذكرناه في عدة الطلاق[٧].

فأما إذا كانت حائلاً **[٢٥٠/١/ظ]** فعدتها بالأشهر أربعة أشهر وعشراً بالأهلة، مع تكميل الشهر الأول إن انكسر، ولا نظر إلى الأقراء. والأمة تعتد بشهرين وخمسة أيام

---

(١) انظر: الحاوي الكبير : ٢٣٥/١١، المهذب : ٥٣٢/٤، الوسيط : ٣٨٠/٣ التهذيب : ٢٥٠/٦، البيان : ٣٧/١١، العزيز: ٤٨٠/٩، روضة الطالبين : ٣٧٧/٦.

(٢) في (م): لحت.

(٣) الموطأ : ٥٨٩/٢، كتاب الطلاق، باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً، رقم: (١٢٢٦)، مسند الشافعي مع الأم : ٥٥٥/٨، مصنف عبد الرزاق: ٤٧٢/٦، كتاب النكاح، باب المطلقة يموت عنها زوجها وفي في عدتها أو تموت في العدة، رقم: (١١٧١٩)، سنن البيهقي الكبرى: ٤٣٠/٧، كتاب العدد، باب عدة الوفاة، رقم: (١٥٢٥٣).

(٤) أبو السنابل بن بعكك بن الحارث، وهو صاحب سبيعة بنت الحارث الأسلمية، اسمه صبة، وقيل: عمرو، وقيل: عامر، قال البغوي: سكن الكوفة، وقال البخاري: لا أعلم أنه عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم، روى عنه الأسود بن يزيد النخعي ، وزفر بن أوس بن الحدثان النصري، وقال ابن سعد وغيره: أقام بمكة حتى مات، وهو من مسلمة الفتح. انظر : الإصابة : ١٩/٧، الطبقات الكبرى : ٤٤٩/٥.

(٥) القصة في الصحيحين. انظر: البخاري : ١٤٦٦/٤، كتاب المغازي، باب فضل من شهد بدراً، رقم : (٣٧٧٠)، مسلم: ١١٢٢/٢، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل، رقم: (١٤٨٤).

(٦) نهاية المطلب :١٢: ل/٢٢٩.

(٧) انظر : ص : ١٣٢ .

بلياليهن[1]. وقال داود: الأمة كالحرة[2]، وقال عبد الله[3] بن عمرو[4] بن العاص رضي الله عنهما: إن كانت من ذوات الأقراء، تعتد بأقصى الأجلين[5]، وقال مالك رحمه الله: لا بد من أن تحيض في هذه الأشهر مرة إن كانت عادتها أن تحيض مرة في كل ثلاثة أشهر، وإن كانت تحيض في كل شهر مرة، فلا بد من [وقوع][6] ذلك على المعتاد[7]. قال الشافعي رحمه الله: لم يذكر[8] الرب تعالى الحيّض[9] في عدة الوفاة مع انقسام النساء إلى الحُيَّض وغيرهن[10].

---

(١) انظر: المهذب: ٥٤٢/٤، نهاية المطلب :١٢: ل/٢٢٨. الحاوي الكبير:٢٢١/١١، الوسيط: ٣٨٠/٣، الوجيز: ١٠٤/٢، التهذيب: ٢٥٠/٦، العزيز: ٤٨٠/٩، روضة الطالبين : ٣٧٦/٦.

(٢) انظر : المحلى : ٣٠٦/١٠، المغني : ٩٤/٨.

(٣) عبد الله بن عمرو بن العاص، أبو محمد وأبو عبد الرحمن القرشي السهمي أسلم قبل أبيه، هاجر قبل الفتح، أحد أكثر من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، روى عنه ابن المسيب وعكرمة وخلق كثير، توفي بمصر سنة: ٦٥هـ. انظر : الإصابة : ١٩٢/٤، سير أعلام النبلاء : ٧٩/٣، تذكرة الحفاظ : ٤١/١.

(٤) عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي ، أسلم سنة ثامن وهاجر إلى المدينة، كان من دهاة العرب وفطنائهم، حدث عنه ابنه عبد الله وغيره، قال البخاري : ولاه النبي صلى الله عليه وسلم جيش ذات السلاسل ، افتتح مصر وبها مات سنة: ٤٣هـ. انظر : الإصابة : ٦٥٠/١، سير أعلام النبلاء : ٥٤/٣.

(٥) لم أجد فيما اطلعت عليه من كتب الفقهاء والآثار من نسب هذا القول إلى عبد الله بن عمرو. ولعل المصنف تابع في قوله هذا شيخه الجويني انظر : نهايه المطلب:ل ،٢٢٨وقد رأيته منسوبا إلى على بن أبي طالب و ابن عباس رضي الله عنهما. انظر : سنن البيهقي الكبرى: ٢٨٧/٢-٢٨٨. قال القرطبي : وقد روي عن بن عباس أنه رجع عن هذا، والحجة لما روي عن علي وبن عباس روم الجمع بين قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾ وبين قوله تعالى: ﴿و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ وذلك أنها إذا قعدت أقصى الأجلين فقد عملت بمقتضى الآيتين، وإن اعتدت بوضع الحمل فقد تركت العمل بآية عدة الوفاة، والجمع أولى من الترجيح باتفاق أهل الأصول، وهذا نظر حسن؛ لولا ما يعكر عليه من حديث سبيعة الأسلمية، وأنها نفست بعد وفاة زوجها بليال، وأنها ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تتزوج. تفسير القرطبي: ١٧٥/٣.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٧) انظر : الكافي لابن عبد البر : ٢٩٤/١.

(٨) في (م): يتعرض.

(٩) في (م): للحيض .

(١٠) قال : الشافعي : وليس عليها أن تأتي في الأربعة الأشهر والعشر بحيضة؛ لأن الله عز وجل جعل للحيض موضعاً فكان بفرض الله العدة لا الشهور، فكذلك إذا جعل الشهور والأيام عدة فلا موضع للحيضة فيها، ومن قال تأتي فيها بحيضة جعل عليها ما لم يجعل الله عليها. الأم: ٥/ ٢٢٥.

**فرعان**: **أحدهما**: أنها لو وضعت الحمل والزوج بعدُ لم يغسَّل، فلها أن تغسل الزوج، ولا اعتماد على العدة عندنا [ولو نكحت][1]؛ قال القفال حكايةً عن الأصحاب: لها أن تغسله؛ لأنه لم يبن جوازه بعد انقضاء العدة على حال. قال الإمام: كان يحتمل أن يمتد الحل إلى النكاح كما يمتد إلحاق النسب، ولكن ما قاله الأصحاب أظهر[2].

**الثاني**: **إذا طلق إحدى امرأتيه**[3] **على الإبهام**، ومات قبل البيان، إن كان لم يدخل بهما، اعتدت كل واحدة بأربعة أشهر وعشرا للاحتياط؛ إذ ما من واحدة إلا والاحتمال متطرق إليها. وإن دخل بهما وكانتا حاملين، فعدتهما بوضع الحمل، وإن كانتا حائلين من ذوات الأشهر، فتعتد كل واحدة مدة عدة الوفاة؛ إذ تنقضي فيه الأشهر الثلاثة التي هي عدة الطلاق على بعض الاحتمالات. وإن كانتا من ذوات الأقراء، فعليهما التربص بأقصى الأجلين. وإن كان قد دخل بإحداهما، فعلى التي لم يدخل بها تربص أربعة أشهر وعشر، وعلى التي دخل بها التربص بأقصى الأجلين[4].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٢) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٠، الوسيط : ٣٨٠/٣، الوجيز: ١٠٤/٢، العزيز: ٤٨٢/٩، المجموع : ١١٤/٥، حاشية البجيرمي : ٥٤٨/١.

(٣) [٢٤٨/١/م] .

(٤) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٢٩، الحاوي الكبير : ٢٤٢/١١، المهذب : ٥٤٤/٤، الوسيط : ٣٨٠/٣، الوجيز: ١٠٤/٢، التهذيب : ٢٥١/٦، البيان : ٤٢/١١، العزيز: ٤٨٣/٩، روضة الطالبين: ٣٧٧/٦.

## الفصل الثاني: في التي فقدت زوجها

فإن غاب الزوج، وبلغ خبر موته، وثبت ببينة يوثق بها، فتنقضي عدتها من وقت الموت، وإن كانت لا تشعر به؛ إذ العدة لا تفتقر إلى النية[1]. وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: ((تحسب من وقت بلوغ الخبر))[2] فأما إذا انقطع خبره، واندرس أثره، وغلب على الظن[3] موته، ففيه قولان: القديم أنها تتربص أربع سنين، تنتظر خبره، ثم تتربص عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، وتحل للأزواج. ومستنده قضاء عمر رضي الله عنه[4]، وكان الشافعي في القديم يقلد الصحابة[5]. ويستند هذا إلى معنى الضرار[6]؛ فإن الإعسار بالنفقة يوجب الفسخ، فهذا أولى. والقول الجديد أن النكاح دائم ما لم تثبت الوفاة ببينة، وعليها الانتظار ما بقيت وعُمِّرت. وغلظ الشافعي في الجديد على من اعتقد الفسخ، وقال: لو قضى به قاضٍ نقضت قضاءه[7]؛ إذ بان له في الجديد أن تقليد الصحابة باطل؛ بدليل أصول ذكرناها في الأصول[8]. ويعتضد

---

(١) انظر : الوسيط : ٣٨٠/٣، الوجيز: ١٠٤/٢، العزيز: ٤٨٤/٩.

(٢) سنن الدارمي : ١٦٢/١، رقم : (٦٤٤)، مصنف ابن أبي شيبة : ١٦١/٤،.

(٣) في (م): الظنون .

(٤) عن عبد الرحمن ابن أبي ليلى قال فقدت امرأة زوجها فمكثت أربع سنين ثم ذكرت أمرها لعمر بن الخطاب فأمرها أن تتربص أربع سنين من حين رفعت أمرها إليه فإن جاء زوجها وإلا تزوجت فتزوجت بعد أن مضت السنوات الأربع ولم تسمع له بذكر ثم جاء زوجها فأخبر بالخبر فأتى إلى عمر فقال له عمر إن شئت رددنا إليك امرأتك وإن شئت زوجناك غيرها قال بل زوجني غيرها. المحلى:١٣٤/١٠. وانظر : الموطأ : ٥٧٥/٢، مصنف عبد الرزاق : ٨٥/٧،سنن الدارقطني : ٣١١/٣، مصنف ابن أبي شيبة : ٥٢١/٣، نصب الراية : ٢٦٤/٣، تلخيص الحبير: ٢٣٥/٣، .

(٥) في (م): يرى تقليد الصحابة.

(٦) الضرار بمعنى المضارة، مأخوذ من الضر وهو ضد النفع. انظر : مختار الصحاح : ١٥٩/١.

(٧) الأم: ٢٥٤/٥. وانظر: المهذب: ٥٤٥/٤، الحاوي الكبير: ٣١٧/١١، الوسيط: ٣٨٠/٣، الوجيز: ١٠٤/٢، التهذيب: ٢٧٣/٦، البيان : ٤٥/١١، العزيز: ٤٨٤/٩، ٤٥، روضة الطالبين : ٣٧٧/٦، ٣٧٨. قلت : وتقليدنا لعمر رضي الله عنه أولى من تقليدنا للشافعي رحمه الله، وهو أعلم بمقاصد الشريعة كيف وهذا إضرار بيّن.

(٨) قال الغزالي : فانتفاء الدليل على العصمة ووقوع الاختلاف بينهم وتصريحهم بجواز مخالفتهم فيه ثلاثة أدلة قاطعة . وجعل قول الصحابي حجة كقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وخبره إثبات أصل من أصول الأحكام ومداركه فلا يثبت إلا بقاطع كسائر الأصول. المستصفى: ١٦٨/١.

هذا القول بالقياس؛ إذ لا تقسم تركته، ولا تعتق أم ولده؛ إذ لا تعويل على الضرار، فإنه [يحصل][(١)] إذا هاجر إلى إقليم آخر، واستوطن به، ويعتضد بما روى المغيرة بن شعبة[(٢)] أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((امرأة المفقود امرأته، ما لم يأتها يقين طلاقه أو وفاته))[(٣)] وعن علي رضي الله عنه أنه قال: ((امرأة المفقود لا تتزوج))[(٤)] وقال أبو حنيفة: يلزمها أن تمكث حتى يستكمل الزوج مائة وعشرين سنة[(٥)]. وهذا يخالف القياس والسنة[(٦)]

**التفريع**: إن فرعنا على القديم، تفرع عنه مسائل:

**إحداها**: **أن الذي انقطع خبره،** وأمكن حمل ذلك على بعد المسافة[(٧)]، والإيغال في الأسفار، هل يطرد فيه هذا القول؟ للأصحاب تردد فيه، والظاهر إجراء هذا القول[(٨)].

**الثانية**: **إن**[(٩)] **ضرب المدة،** وهي أربع سنين، هل يتوقف على ضرب القاضي؟ فيه وجهان: أنه لا يتوقف كمدة (العدة)[(١٠)]،[ومدة الإيلاء][(١)]، ومدة ضرب العقل[(٢)]، ومدة التربص في

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٢) المغيرة بن شعبة ابن أبي عامر بن مسعود بن معتب، أبو عيسى ويقال أبو عبد الله وقيل أبو محمد، من كبار الصحابة، أسلم قبل عمرة الحديبية وشهدها وشهد بيعة الرضوان، كان داهية يقال له مغيرة الرأي، مات سنة: ٥٠هـ، انظر: الإصابة : ١٩٧/٦، سير أعلام النبلاء : ٢١/٣ .

(٣) سنن الدار قطني : ٣١٢/٣، باب المهر، رقم : (٢٥٥)، سنن البيهقي الكبرى: ٤٤٥/٧، كتاب العدد، باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته، رقم : (١٥٣٤٢). قال ابن حجر: حديث المغيرة بن شعبة: (امرأة المفقود تصبر حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه) الدارقطني من حديثه بلفظ: (حتى يأتيها الخبر)، والبيهقي: (بلفظ حتى يأتيها البيان) وإسناده ضعيف، وضعفه أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان وغيرهم. تلخيص الحبير:٢٣٢/٣.

(٤) مسند الشافعي : ٣٠٣، من كتاب العدد، مصنف عبد الرزاق: ٩٠/٧، كتاب الطلاق، باب التي لا تعلم مهلك زوجها، رقم: (١٢٣٣٠)، سنن البيهقي الكبرى : ٤٤٤/٧، كتاب العدد، باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته، رقم : (١٥٣٣٨)،

(٥) انظر : المبسوط للسرخسي: ٤٣/١١، التهذيب : ٢٧٤/٦.

(٦) انظر :نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥٣.

(٧) في (م): المزار .

(٨) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥٣، العزيز: ٤٨٥/٩، روضة الطالبين : ٣٧٨/٦ .

(٩) في (م): إذا .

(١٠) في الأصل : العنة .

التي تباعدت حيضتها. والثاني: أنه يتوقف عليه كمدة العنة. ووجه التردد بين هذه المسائل المتعارضة [بيِّنٌ](٣)، ويقرب هذا من التردد في أن الإعسار بالنفقة هل يسلطها على مباشرة الفسخ، أم يرفع الأمر إلى القاضي(٤)؟

**الثالثة: أن الفسخ بعد مضي هذه المدة يحصل بمجرد[إنقضاء](٥)المدة**، أم يتوقف على الإنشاء؟ والظاهر أنه يتوقف، فإنها ربما ترضى بالمصابرة. والقائل بالأول يقول: هذه [عدة](٦) وفاة، فلا تستند إلى الفسخ؛ بل تستند إلى تبين الارتفاع(٧).

**الرابعة: لها طلب النفقة من مال الزوج في مدة الانتظار إلى انقضاء أربع سنين**، فإذا شرعت في عدة الوفاة، فلا نفقة لها، وإن كانت حاملاً؛ لأنها إنما تعتد عدة الوفاة، ولا نفقة للمعتدة عن الوفاة؛ إلا إذا عاد الزوج الأول، ورأينا أن النكاح لا ينفسخ باطناً، فيحتمل أن يقال: لا نفقة لها؛ لأنها كانت ناشزة بقصد الاعتداد، ويحتمل أن لا تجعل ناشزة بمجرد القصد ما لم يتصل به نكاح(٨).

**الخامسة: إذا ظهر المفقود وعاد، وقد (نكحت)**(٩)، فقد اضطربت/ **[٢٥١/١/ظ]** الطرق فيه [على](١٠) وجوه، إحداها(١١): ما حكاه القاضي أن الأول بالخيار، إن رضي بما

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٢) في (م) : ومدة العقد .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٤) أصحهما : يفتقر إلى ضرب القاضي. روضة الطالبين : ٣٧٨/٦. وانظر : المهذب : ٥٤٥/٤، نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥٣. الحاوي الكبير:٣١٨/١١، التهذيب: ٢٧٤/٦، البيان: ٤٦/١١، العزيز: ٤٨٦/٩.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٧) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥٥، الحاوي الكبير : ٣١٨/١١، المهذب : ٥٤٦/٤، البيان : ٤٦/١١، العزيز: ٤٨٦/٩، روضة الطالبين : ٣٧٨/٦.

(٨) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥٥، الحاوي الكبير : ٣٢٢/١١، الوسيط : ٣٨٠/٣، الوجيز: ١٠٤/٢، التهذيب : ٢٧٤/٦، العزيز: ٤٨٧/٩، روضة الطالبين : ٣٧٩/٦.

(٩) في الأصل: فسخت.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(١١) في (م) : أحدها . وكذلك جرى في بقية الطرق، أي أوردها بالتذكير .

جرى، غرم الثاني له مهر المثل؛ إذ فوت عليه زوجته كالمرضعة وإن فسخ، غرم هو للثاني مهر المثل؛ لأنا [كنا][1]حكمنا بصحة نكاحه، والآن هو فسخه. وإنما نُثبت له الخيار؛ لأن إلزامه نكاحها، وقد نكحها زوج آخر إضرار به، ومنعه منها وقد كانت في نكاحه أيضاً إضرار. وهذا بعيد عن القياس من وجوه، ولا مستند له إلا قضاء عمر رضي الله عنه؛ فإنه نقل عنه البناء [كذلك][2][3]، [الثانية: ما حكاه الصيدلاني والشيخ أبو محمد][4] وهو يوافق هذا إلا في تغريم الزوج الأول، فإنهم قالوا: إذا فسخ لم يغرم للثاني؛ لأنه لم يفوت شيئاً عليه. نعم، لو أجاز غرمه لأنه فوت على الأول[5].

الثالثة: ما حكاه الفوراني، وهو أن نكاح الأول ينفسخ ظاهراً وباطناً، ولكن إذا حضر، فهل ينفسخ نكاح الثاني؟ قال في وجه: ينفسخ بحضوره، وقال في وجه: له الخيار، حتى إن شاء فسخ، وجدد النكاح. وهذان الوجهان أبعد من الوجوه السابقة. قال الإمام: وعندي أنه غلط في النقل[6].

الرابعة: طريقة العراقيين، وهي أقرب الطرق، فحكوا ثلاثة أوجه، وصرحوا في الكل ببطلان القول بالخيار والقول بالتغريم، فقالوا: أحد الوجوه أن نكاح الأول كان قد انفسخ ظاهراً [وباطناً][7]، ونكاح الثاني منعقد، وهو كالفسخ بالإعسار بالنفقة. والثاني: أن انفساخ النكاح الأول لم يكن باطناً [والآن تبينا][8] أن النكاح [مستمر][9] وما جرى من الثاني وطء شبهة.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٣) هنا زيادة في الأصل: البناء . وأثر عمر تقدم قريباً. انظر ص: ١٠٨.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٥) وانظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥٤، الحاوي الكبير : ٣٢١/١١، المهذب : ٤ /٥٤٧، التهذيب : ٢٧٤/٦، العزيز: ٤٨٨/٩- ٤٨٩، روضة الطالبين:٣٨٠/٦.

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥٤، الحاوي الكبير : ٣٢٠/١١، المهذب : ٤ /٥٤٧، روضة الطالبين : ٣٨٠/٦.

(٧)ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٨) في (م): ولا بينا.

(٩) ساقطة من الأصل.

والثالث: أنها إن نكحت[1] أقرت تحت الزوج، وتبين انفساخ نكاح الأول باطناً، وإن لم تنكح تبين استمرار النكاح، فكان الانفساخ على تردد إلى أن يتصل النكاح. هذا أقوم الطرق. وقد حكى العراقيون ما حكيناه عن عمر رضي الله عنه، وقالوا: أخذ الشافعي [بأصل][2] مذهبه، وخالفه في التفصيل لغاية بعده عن قياس الشرع. والثقة بقول العراقيين في النقل أولى[3].

**التفريع على الجديد ثلاث** مسائل:

**إحداها: أنها تستحق النفقة في مدة الغيبة إلى أن تنكح،** فتكون ناشزة بمجرد النكاح، وإن لم يجر وفاق، وليس هذا لمجرد قصد الاعتداد فإنا نبهنا فيه على تردد في التفريع على القديم؛ لأن هذا النكاح في حكم إعراض بالفعل، وقد حكم بصحته جملة من العلماء. فلو فرق بينهما، وعادت إلى مسكن الزوج[4]، ففي وجوب النفقة وجهان سنذكرهما في كتاب النفقات[5].

**الثانية: أنها لو أتت بولد، فيقع[6] الاحتمال،** وعند تعارض الاحتمال يعرض على القائف، وتفصيله سيأتي[7].

**الثالثة: لو أتت بولد، فألحق بالثاني:** إذا لم يحتمل أن يكون من الأول، فليس للأول إذا عاد منعها من إرضاع اللبإ؛ لأنه لا يعيش الولد إلا به، ولا [له][8] منعها من الإرضاع إن كان لا يوجد غيرها، فإن وجد غيرها فله المنع، فإن اشتغلت كانت ناشزة، فلا تستحق النفقة. وإن لم يجد غيرها فاشتغلت بالإرضاع، لا تستحق النفقة أيضاً؛ فإنها مشغولة بشغل نفسها. ولو

---

(١) في (م) : نلحت .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٣) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥٤،الحاوي الكبير : ٣٢١/١١، التهذيب : ٢٧٤/٦، البيان : ٤٨/١١، العزيز: ٤٨٨/٩- ٤٨٩، روضة الطالبين : ٣٨٠/٦.

(٤) في (م): النكاح .

(٥) والظاهر: أن لها النفقة، كما حكاه الماوردي . وجزم النووي أنَّه هو المذهب. انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥٥، الحاوي الكبير : ٣٢٢/١١، التهذيب : ٢٧٤/٦، العزيز: ٤٨٨/٩، روضة الطالبين : ٣٧٩/٦.

(٦) في (م): فيبع .

(٧) انظر : التهذيب : ٢٧٥/٦، العزيز: ٤٩٠/٩، روضة الطالبين : ٣٨١/٦.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

أذن لها ففيه وجهان: أحدهما: أن وجود (الإذن)[1] كعدمه؛ فإن الرضاع مستحق، فلا نفقة لها.
والثاني: أنها تستحق[2]. هذا تمام الباب.

(١) في الأصل: الأب.
(٢) المذهب : أنها تستحق، انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥٥، الحاوي الكبير :٣٢٤/١١، التهذيب : ٢٧٥/٦، العزيز: ٤٩٠/٩، روضة الطالبين : ٣٨١/٦.

## الباب الثاني: في الإحداد

وفيه فصلان:

### الأول: في وجوب الإحداد

والأصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث؛ إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً))(١) وللحديث ثلاث فوائد: إحداها: إيجاب الإحداد عليها في عدة الوفاة، والثاني: الرخصة في الحداد ثلاثة أيام في حق غيرها؛ لأن استقبال القضاء بالرضى أولى من إظهار زي التحزن والتفجع. ولكنه رخصة في أيام التعزية. والثالث: تحريم الحداد وراء الثلاث. والمعني به التحريم عند قصد الحداد، وإلا فالتصون من الثياب الفاخرة وأنواع الطيب غير محرم(٢).

ثم أجمع الأصحاب على أنه لا يجب الحداد على الرجعية؛ لأنها زوجه(٣)، ويجب على المتوفى عنها زوجها، وفي المبتوتة بالطلاق قولان: أحدهما: أنه يجب؛ لأنها مبتوتة كالمتوفى عنها زوجها. والثاني: لا يجب؛ لأنها مجفوّة بالطلاق، والمتوفى عنها مفجعة بالوفاة، فيليق بها الحداد(٤). وأما الذي انفسخ نكاحها(٥)بسبب، منهم من ألحقها بالمبتوتة بالطلاق، ومنهم من قطع بأنها لا تحد

---

(١) البخاري: ٤٣٠/١، كتاب الجنائز، باب حد المرأة على غير زوجها، رقم: (١٢٢١)، مسلم: ١١٢٣/٢، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام، رقم : (١٤٨٦).

(٢) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٠، الحاوي الكبير : ٢٧٣/١١، المهذب : ٥٥٨/٤، الوسيط : ٣٨١/٣، الوجيز: ١٠٤/٢، التهذيب : ٢٦٢/٦، البيان : ٧٦/١١، العزيز: ٤٩٢/٩، روضة الطالبين:٣٨٢/٦.

(٣) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٠، الحاوي الكبير : ٢٧٣/١١، ٢٧٥، المهذب : ٥٥٨/٤، الوسيط : ٣٨٠/٣، التهذيب : ٢٦٣/٦، البيان : ٧٦/١١، ٧٨، العزيز: ٤٩٢/٩، روضة الطالبين : ٣٨٢/٦. قال ابن قدامة : ولا إحداد على الرجعية بغير خلاف نعلمه؛ لأنها في حكم الزوجات، لها أن تتزين لزوجها، وتستشرف له؛ ليرغب فيها، وتنفق عنده كما تفعل في صلب النكاح. المغني :١٢٥/٨.

(٤) والأظهر: أنَّه لا يجب. روضة الطالبين : ٣٨٢/٦، انظر : المهذب : ٥٨٨/٤، نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٠، الحاوي الكبير : ٢٧٥/١١، الوسيط: ٣٨٠/٣، التهذيب : ٢٦٣/٦، البيان : ٧٨/١١،

(٥) في (م): النكاح عنها.

كالمعتدة عن الشبهة وأم الولد إذا مات عنها سيدها[١]. ثم يجب الحداد على الصغيرة والمجنونة والذمية والأمة[٢]؛ خلافاً لأبي حنيفة[٣].

(١) والأظهر: أنها لا تحد، روضة الطالبين : ٣٨٢/٦. وانظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤١، الحاوي الكبير : ٢٧٥/١١، الوسيط : ٣٨١/٣، التهذيب : ٢٦٣/٦، البيان : ٧٨/١١،

(٢) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤١، الحاوي الكبير : ٢٧٦/١١، الوسيط : ٣٨١/٣، البيان : ٧٩/١١، العزيز: ٤٩٣/٩، روضة الطالبين : ٣٨٢/٦.

(٣) لا يوجب الإحداد على الذمية ولا يثبته في الصغيرة والمجنونة .انظر : الجامع الصغير : ٣٣٣/١، الهداية شرح البداية : ٣٢/٢، البحر الرائق : ٦٤/٤، الدر المختار : ٥٣٢/٣.

## الفصل الثاني: في كيفية الإحداد

والإحداد/ **[٢٥٢/١/ظ]** مأخوذ من الحد، وهو المنع، والمحِدَّة هي الممتنعة عن التزين(١). قال الشافعي رحمه الله: والحداد في بدنها(٢). والمعني به أنها لا تمتنع عن تزيين البيت والخدم، وإنما الحداد فيها. ثم لا يحرم عليها التنظف، وقلم الأظفار، وإنما هي ممنوعة عن الثياب والتطيب(٣). أما الثياب، فالنظر في جنسها ولونها. أما جنسها، فلها أن تلبس كل ثوب سوى الإبريسم(٤)؛(٥) لأنه إنما حل لها التزين، فالتحقت في أوان الحداد بالرجال، فلا يحل لها إلا ما يحل للرجال. وقال العراقيون: الإبريسم في حقها كالقطن في حق الرجال، والأول أظهر؛ فإنهن خصصن بذلك للتزين للرجال، وغرض الحداد المنع من التزين للرجال(٦). وأما استعمال(٧) الحلي(٨) فيحرم(٩)، وهو قياس العراقيين أيضاً؛ لأنها لا تستعمل إلا للتزيين(١٠)، والتحلي باللآلئ

---

(١) انظر : لسان العرب : ١٤٣/٣، مختار الصحاح : ٥٣/١ .

وهو في الاصطلاح: امتناع المرأة، عن الزينة من لباس أو طيب أو حلي، مما يبعث على شهوة الرجال لها. انظر : المهذب: ٥٥٧/٤، الحاوي الكبير : ٢٧٣/١١، الوسيط : ٣٨١/٣، العزيز: ٤٩١/٩، روضة الطالبين : ٣٨٢/٦.

(٢) انظر : الأم : ٢٣١/٥، مختصر المزني مع الأم : ٣٢٨/٨.

(٣) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤١، الحاوي الكبير: ٢٨٢/١١، المهذب: ٥٦٠/٤، الوسيط: ٣٨١/٣، الوجيز: ١٠٤/٢، التهذيب: ٢٦٣/٦، البيان: ٨١/١١، العزيز: ٤٩٣/٩، روضة الطالبين : ٣٨٣/٦.

(٤) هو الحرير. انظر : القاموس المحيط : ١٣٩٥.

(5) [م/١/٢٥٠] .

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤١، الحاوي الكبير :٢٥٠/١١، المهذب : ٥٦٢/٤، الوسيط : ٣٨١/٣، التهذيب : ٢٦٤/٦، البيان : ٨٦/١١، العزيز: ٤٩٣/٩، روضة الطالبين:٣٨٣/٦.

(7) في (م): استكمال .

(٨) الحلي: بالفتح ما يزين به من مصوغ المعدنيات أو الحجارة . انظر : القاموس المحيط : ١٦٤٧/١.

(9) في (م): فمحرم.

(١٠) أطلق المصنف تحريم الحلي، والذي في الروضة : أنها لو كانت تلبس الحلي ليلا وتنزعه نهاراً جاز، لكنه يكره لغير حاجة، فلو فعلته لإحراز المال لم يكره . انظر : روضة الطالبين: ٣٨٦/٦، وانظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤١، الحاوي الكبير : ٢٨٢/١١، المهذب : ٥٦١/٤، الوسيط : ٣٨١/٣، الوجيز: ١٠٤/٢، التهذيب :٢٦٤/٦، البيان : ٨٥/١١، العزيز: ٤٩٤/٩، مغني المحتاج : ٣٩٩/٣.

فيه نظر؛ فإنه لم يثبت تحريم في عينها على الرجال، والظاهر التحريم، فإنه تزيُّنٌ[1]. قال الإمام: ولا أرى التختم بخاتم يحل مثله للرجال محرماً عليها؛ إنما المحرم ما خصت به للتزين[2]. وما عدا الإبريسم من الثياب كالخز[3]، والدبيقى[4]، والكتان وغيره من الثياب النفيسة، يحل لها لبسه. هذا تمام النظر في [جنس][5] الثياب[6].

أما لونها، فكل لون يقصد منه التزين، كالأحمر البرّاق، والأخضر الصافي، والأصفر الفاقع، فمحرم، وما لا يقصد منه التزين، كالأسود والأكهب الكدر[7]، فلا منع [منه][8]. ولا فرق بين أن يصبغ الثوب بعد النسج، أو يصبغ الغزل ثم ينسج. وخصص أبو إسحاق المروزي التحريم بصبغ الثوب المنسوج، وذلك لا وجه له[9]. وأما الثوب الخشن الغليظ إذا صبغ على خلاف العادة صبغ الزينة تردد فيه صاحب التقريب، وحكى قولين، وهو محتمل؛ لأنها تتراءى للرجال عن بعد، فيحصل به التزين، ويحتمل خلافه؛ لأن مثل هذا الثوب لا يصبغ للتزين[10].

وأما الطيب، فجملته محرم عليها كما يحرم على المحرم، ويحرم عليها أن تدهن الرأس، كما يحرم

---

(١) جعلها في المنهاج على وجهين: وصحح: المنع، ورد ذلك صاحب المغني، وقال: إنه احتمال للإمام، لا وجه للأصحاب، وبالتحريم: قطع الغزالي ، وهو: الأصح ، انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤١، الحاوي الكبير: ٢٨٢/١١، الوسيط:٣٨١/٣، الوجيز:١٠٤/٢، البيان:٨٥/١١، روضة الطالبين:٣٨٣/٦، مغني المحتاج: ٤٠٠/٣.

(٢) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤١،

(٣) ثياب تنسج من صوف وإِبْرَيْسَم. انظر : لسان العرب: ٣٤٥/٥.

(٤) من دبق ثياب مصر، معروفة تنسب إلى دبيق. لسان العرب :٩٥/١٠.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٦) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤١، الوسيط: ٣٨١/٣، الوجيز: ١٠٤/٢، العزيز: ٤٩٤/٩، روضة الطالبين: ٣٨٣/٦.

(٧) الكهب: الكهبة بالضم: القهبة، أو الدهمة، أو غبرة مشربة سوادا، والكَدَرُ: نقيض الصفاء، و الكُدْرَةُ من الألوان: ما نَحا نَحوَ السواد والغُبْرةِ. انظر : القاموس المحيط : ١٧٠/١، لسان العرب : ١٣٤/٥، مختار الصحاح:٢٣٥/١.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٩) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤١، الحاوي الكبير : ٢٨٢/١١، المهذب : ٥٦٢/٤، الوسيط : ٣٨١/٣، الوجيز: ١٠٤/٢، التهذيب : ٢٦٤/٦، البيان : ٨٦/١١، العزيز: ٤٩٤/٩، روضة الطالبين : ٣٨٣/٦.

(١٠) والمشهور: المنع منه. انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٢٤١، الوسيط:٣٨١/٣، العزيز:٤٩٤/٩، روضة الطالبين:٣٨٣/٦.

على المحرم وإن لم يكن في الدهن طيب؛ حتى قال أصحابنا: يحرم عليها أن تدهن لحيتها إن كان لها لحية، ولا يحرم عليها أن تدهن بدنها(١). ولا خلاف في أنه لا يحرم عليها التنظف، وقلم الأظفار، والاستحداد. وأما تصفيف الشعر وتجعيده، ففيه تردد، ولا نقل فيه(٢).

وأما الاكتحال، فقد قال الشافعي رحمه الله: لا بأس بالإثمد [الأسود](٣)(٤). فأجمع أصحابنا على أنه أراد ذلك في [حق](٥) العربيات؛ فإنهن إلى السواد أميل، فلا يزينهن الإثمد الأسود، والإثمد في حق البيضاء زينة، فيحرم عليها؛ إلا إذا مست حاجة إليه للرمد. وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة(٦) -رضي الله عنها- وهي محدة، فرآها مكتحلة، فقال: (ما هذا)(٧)؟ فذكرت بأنها(٨) من رمد، فقال: ((اكتحلي ليلاً، وامسحي نهاراً))(٩) فهو الواجب إلا إذا مست الحاجة أيضاً نهاراً(١٠). هذا تمام النظر في تفصيل الحداد، فلو ترك(١)

---

(١) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤١، الحاوي الكبير: ٢٧٧/١١، المهذب : ٥٦٠/٤، الوسيط: ٣٨١/٣، الوجيز: ١٠٤/٢، التهذيب: ٢٦٣/٦، البيان: ٨٣/١١، العزيز: ٤٩٥/٩، روضة الطالبين : ٣٨٣/٦.

(٢) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٢، المهذب: ٥٦١/٤، الوسيط: ٣٨١/٣، الوجيز: ١٠٥/٢، التهذيب : ٢٦٥/٦، البيان : ٨٤/١١، العزيز: ٤٩٦/٩، روضة الطالبين : ٣٨٥/٦.

(3) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٤) الذي في الأم والمختصر : قوله: وكل كحل كان زينة فلا خير فيه لها، مثل الأثمد وغيره، مما يحسن موقعه في عينها، فأما الكحل الفارسي وما أشبهه، إذا احتاجت إليه، فلا بأس؛ لأنه ليس فيه زينة، بل هو يزيد العين مرهاً، وقبحاً.ونقله الجويني في النهاية ثم قال : ونص في بعض المواضع على : تجويز استعمال الإثمد.انظر : الأم : ٢٤٧/٥. وانظر : مختصر المزني مع الأم : ٣٢٨/٨، نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٢.

(5) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٦) أم المؤمنين هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله المخزومية، من المهاجرات الأول، هاجرت الهجرتين، كانت قبل النبي صلى الله عليه وسلم تحت أبي سلمة بن عبد الأسد المخزومي، دخل بها النبي صلى الله عليه وسلم في سنة أربع من الهجرة ، روى عنها سعيد بن المسيب والشعبي ومجاهد وعطاء وشهر ابن حوشب وابن أبي مليكة وخلق كثير، توفيت سنة: ٦١هـ على الأرجح. انظر: الإصابة : ١٥٠/٨، سير أعلام النبلاء : ٢٠١/٢.

(٧) في الأصل: ماذا .

(٨) في (م): ما بها .

(٩) الموطأ : ٥٩٨/٢، رقم : (١٢٤٩)، أبو داود: ٢٩٢/٢، كتاب الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها، رقم: (٢٣٠٥)، السنن الكبرى: ٣٩٦/٣، كتاب الطلاق، باب الرخصة للحادة أن تمتشط السدر، رقم : (٥٧٣١)،

(١٠) انظر : المهذب : ٥٥٩/٤، نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٢،الحاوي الكبير : ٢٧٩/١١، الوسيط : ٣٨٢/٣،

انقضت العدة[2]، وعصت ربها، وكيف لا تنقضي، ولو فارقت مسكن النكاح تنقضي عدتها [أيضا][3][4].

التهذيب : ٢٦٣/٤، البيان : ٨٢/١١، العزيز: ٤٩٥/٩، روضة الطالبين: ٣٨٤/٦.

(١) في (م): تركت .

(٢) في (م): عدتها .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٤) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٢، الوسيط : ٣٨٢/٣، الوجيز: ١٠٥/٢، التهذيب :٢٦٥/٦، العزيز: ٤٩٦/٩، روضة الطالبين: ٣٨٥/٦.

## الباب الثالث: في السكنى

وفيه فصول:

### الأول: في من تستحق السكنى ومن لا تستحقه

ولا خلاف في أن الرجعية تستحق السكنى[1]، وكذا المطلقة البائن[2]. والأصل قوله تعالى: ﴿ •• ·⇗➔♎❑⇱♉⌘❷⇘③⬆✌ ✌♋♊⇁✍ ✍⇁⬅⓿⇱❑✍♋♑♒♊⓿ ﴾[3] الآية. وقال أحمد وإسحاق[4]: البائن لا تستحق السكنى[5]. وأما المتوفى عنها زوجها لا تستحق النفقة كالبائنة، وهل تستحق السكنى؟ فعلى قولين[6]. وسبب[7] التردد النظر في إلحاقها بالبائنة، فإن إيجاب السكنى بعد ارتفاع النكاح على خلاف القياس، ولذلك لا تجب النفقة. ويستند هذا التردد أيضاً إلى ما روي أن فريعة بنت مالك[8] قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم: إن زوجي قتل، ولم يتركني في مسكن [يملكه][9]، فقال عليه السلام: ((ارجعي إلى بيت أهلك، واعتدي، فلما بلغت إلى بعض

---

(١) انظر: الإجماع: ٨٦، مراتب الإجماع: ٧٨.

(٢) اتفاق في المذهب، انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣١، الحاوي الكبير: ٢٤٥/١١، المهذب: ٥٤٨/٤، الوسيط: ٣٨٢/٣، الوجيز: ١٠٥/٢، التهذيب : ٢٥٣/٦، البيان:٥٠/١١، العزيز: ٤٩٧/٩، روضة الطالبين: ٣٨٥/٦.

(٣) سورة الطلاق، الآية : (١) .

(٤) إسحاق بن إبراهيم بن مخلد، ينتهي نسبه إلى زيد مناة بن تميم. ولد سنة:١٦١هـ، سمع من ابن المبارك، والفضيل بن عياض وسفيان بن عيينة وسواهم، حدث عنه بقية بن الوليد، ويحيى بن آدم وهما من شيوخه، وأحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، وهما من أقرانه، والبخاري، مسلم وخلق سواهم. توفي سنة: ٢٣٨هـ. انظر: سير أعلام النبلاء:٣٥٨/١١، صفة الصفوة : ١١٧/٤.

(٥) انظر : المغني : ١٤٥/٧، المبدع : ١١٢/٧.

(٦) والأظهر: أنه لا سكنى لها. العزيز: ٤٩٨/٩، روضة الطالبين : ٣٨٥/٦. وانظر : الحاوي الكبير : ٢٥٦/١١، الوسيط : ٣٨٢/٣، الوجيز: ١٠٥/٢، التهذيب : ٢٥٣/٦، البيان : ٥٩/١١.

(٧) في (م): منشأ .

(٨) فريعة بنت مالك بن سنان الخدرية ، أخت أبي سعيد الخدري، قصتها في الاستئذان للإحداد مشهورة . انظر : الإصابة : ٧٣/٨ ، الطبقات الكبرى : ٣٦٧/٨.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

البيوت ناداها، وقال: اعتدي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله))[١] فيحتمل أن يكون الأخير نسخاً للأول، وتداركاً له، ويحتمل أن يكون للاستحباب والندب[٢]. وأما المعتدة عن وطء شبهة، وعن نكاح فاسد، والمستولدة إذا عتقت لموت مولاها أو بالإعتاق، لا سكنى لهن؛ لأنه مأخوذ من الكتاب، وقد ورد في فراق حصل عن نكاح[٣].

وأما المفارقة بالفسخ، ففيه طريقان؛ من أصحابنا من قال: قولان، منشأ النظر ما ذكرناه في المتوفى عنها [زوجها][٤]. ومنهم من قال: إن كان الفسخ منها بسبب في الزوج، أو بعتقها، أو من الزوج بعيبها، أو بارتضاعها، **[٢٥٣/١/ظ]** وما يستند إليها، فلا سكنى لها. وإن كان بسبب من جهته، كردته وإسلامه وغير ذلك، فعلى قولين[٥].

وأما الصغيرة التي لا تحتمل الجماع، ففيها وجهان مبنيان على أنها هل تستحق النفقة؟

---

(١) الموطأ: ٥٩١/٢، كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها، رقم: (١٢٢٩)، مسند الشافعي: ٢٤١، من كتاب الرسالة إلا ما كان معاداً، مسند الأمام أحمد : ٤٢٠/٦، رقم : (٢٧٤٠٣)، سنن أبي داود : ٢٩١/٢، كتاب الطلاق، باب في المتوفى عنها تنتقل، رقم : (٢٣٠٠)، سنن الترمذي : ٥٠٨/٣، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في أين تعتد المتوفى عنها زوجها، رقم : (١٢٠٤)، النسائي: ٣٩٣/٣، كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل، رقم : (٥٧٢٤)، ابن ماجه: ٦٥٤/١، كتاب الطلاق، باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها، رقم: (٢٠٣١)،المستدرك :٢٢٦/٢،كتاب الطلاق،رقم(٢٨٣٢). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وقال الحاكم: صحيح الإسناد من الوجهين جميعا ولم يخرجاه وقال الذهبي: هو حديث صحيح محفوظ كذا في المرقاة وتوسع الزيلعي وابن حجر في تخريجه والكلام عليه انظر:نصب الراية :٢٦٣/٣، الدراية تخريج أحاديث الهداية :٨٠/٢، تلخيص الحبير :٢٣٩/٣.

(٢) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٠، الحاوي الكبير: ١١/ ٢٥٧، التهذيب: ٢٥٤/٦، البيان: ٥٩/١١، العزيز:٤٩٧/٩.

(٣) والمذكورات معتدات عن غير نكاح انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٠، الوسيط : ٣٨٢/٣، التهذيب : ٢٥٤/٦، البيان :٥٢/١١، العزيز: ٤٩٩/٩، روضة الطالبين : ٣٨٦/٦.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٥) جعلها في الروضة على خمسة طرق: الأول والثاني، ما ذكره المؤلف، والثالث: إن كان لها مدخل، فلا سكنى، وإلا فلها السكنى قطعاً، والرابع: إن كانت الفرقة بعيب، أو غرور فلا سكنى، وإن كانت برضاع أو مصاهرة، أو خيار عتق، فلها السكنى على الأصح، والخامس: القطع بأنها تستحق السكنى، قال المتولي: هذا هو المذهب. انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣١، الوسيط : ٣٨٢/٣، الوجيز: ١٠٥/٢، التهذيب : ٢٥٣/٦، العزيز: ٤٩٨/٩، روضة الطالبين : ٣٨٥/٦، مغني المحتاج : ٤٠٢/٣، نهاية المحتاج : ١٥٥/٧.

والحالة هذه؟ فإن استحقت النفقة[1] في النكاح استحقت السكنى في العدة[2].

وأما الأمة إذا طلقها زوجها، فحكمها ينبني على أصل، وهو أنها في صلب النكاح تسكن في محل يعينه الزوج، أم للسيد أن يبوئها مع الزوج بيتاً؟ فإن قلنا إن الزوج يستحق تعيين المسكن، فعليها أن تلازم مسكن النكاح[3]، وإن قلنا ليس له ذلك، وطلقها، وهي في مسكن عيّنه السيد، [فالظاهر][4] أنه لا يلزمها ملازمة ذلك المسكن؛ لأنا نلتفت في العدة على النكاح، فإذا كان لا تستحق في صلب النكاح إسكانها، فلا تستحق في العدة. ومنهم من قال: يجب ذلك تعبداً في المسكن الذي وقع التراضي عليه في النكاح، وإن لم يكن عن استحقاق[5].

ثم إذا أوجبنا عليها ملازمة المسكن، هل تستحق مؤونة المسكن[6] على الزوج؟ إن كانت تستحق النفقة في صلب النكاح، استحقت السكنى، وذلك إذا كان السيد يسلمها إلى الزوج ليلاً ونهاراً، وإن كان يستخدمها نهاراً، ويسلمها ليلاً، ففي استحقاق النفقة خلاف، ووجوب السكنى مبنيان عليه؛ [فإنها][7] مؤونة كالنفقة، وإن بقي وجوبها مع سقوط النفقة[8].

وأما الناشزة إذا طلقت في دوام النشوز، قال القاضي: لا سكنى لها؛ إذ لم تكن لها نفقة[9].

---

(١) [٢٠١/١/م] .

(٢) سيأتي الكلام عن استحقاقها للنفقة في صلب النكاح في كتاب النفقات، انظر ص: ، ونقل صاحب البيان، في سكنى الصغيرة التي يتوفى عنها زوجها وهي في المهد، عن المسعودي وجهين، أصحهما : أنه تجب لها. انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣١، الوسيط:٣٨٢/٣، الوجيز:١٠٥/٢، البيان:٥٢/١١، العزيز:٤٩٩/٩، روضة الطالبين:٣٨٦/٦.

(٣) في (م): الزوج .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٥) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣١، الوسيط: ٣٨٢/٣، الوجيز:١٠٥/٢، العزيز:٤٩٩/٩، روضة الطالبين: ٣٨٦/٦.

(٦) في (م): السكنى .

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٨) وأظهرهما: المنع. العزيز: ٤٩٩/٩-٥٠٠. وانظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣١، الوسيط : ٣٨٢/٣، البيان: ٥٢/١١، روضة الطالبين : ٣٨٦/٦، مغني المحتاج : ٤٠٢/٣.

(٩) وزاد المتولي فقال: وكذا لو نشزت في العدة. روضة الطالبين : ٣٨٦/٦. وانظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣١، الحاوي الكبير : ٢٤٧/١١، الوسيط : ٣٨٣/٣، الوجيز: ١٠٥/٢، التهذيب : ٢٥٢/٦، العزيز: ٥٠٠/٩.

قال الإمام: إن طلقت في مسكن النكاح، تجب عليها ملازمة المسكن تعبداً؛ لحق الدين، وليست هي كالأمة، فإن الزوج لا يستحق عليها [الإسكان][(1)] في صلب النكاح. وأما سبب الاستحقاق في حق الناشز قائم. نعم، لو لم تكن في مسكن، فيتجه أن يقال: لا تلزمه مؤونة السكنى لنشوزها، فلو تركت النشوز، ففي تصوره في حالة البينونة نظر؛ [إذ لا معنى لتركه في حالة البينونة][(2)]، فهو في محل الاحتمال[(3)]. هذا تمام النظر في أصناف النساء، وأنواع الفراق.

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) أما غير البائنة إن عادت إلى الطاعة، عاد حقها في السكنى. انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٢، الوسيط : ٣٨٣/٣، الوجيز : ١٠٥/٢، العزيز: ٥٠٠/٩، روضة الطالبين : ٣٨٧/٦، مغني المحتاج : ٤٠٢/٣، الإقناع للشربيني: ٤٧٠/٢، السراج الوهاج : ٤٥٥/١.

## الفصل الثاني: في أحوال المعتدة تبيح مفارقة المسكن

فنقول: يجب عليها ملازمة المسكن حقاً لله تعالى، ولا يسقط برضى الزوج، وليس لها الخروج ليلاً أو نهاراً إذا لم يكن عذر[1]، فإن فرض عذر، فالأعذار على ثلاثة مراتب:

**المرتبة الأولى: أن يكون لها في الخروج غرض لطلب زيادة، فهو ممتنع**. ومن هذا القبيل التجارة، والزيارة، والعمارة للاستنماء، وكذلك الخروج للحج؛ فإن الوقت لا يضيق فيه، فهذه زيادات لو فاتت فلا ضرار فيها، فلا تترك التربص الواجب بها[2].

**المرتبة الثانية: ما ينتهي إلى حد الضرورة شرعاً**[3]، كوجوب الهجرة عن دار الحرب، أو لم تتمكن من إقامة الحد إذا زنت[4]، أو الخروج من المسكن إذا كانت تؤذي أحماءها[5]، أو أجنبيا، كما إذا كانت تخاف على روحها أو مالها إذا لم يكن المسكن حصيناً، أو كانت تتأذى بجيرانها تأذياً تعسر مصابرته، فكل ذلك يسلط على الانتقال؛ إذ يسقط بمثل هذه الضرورات واجبات الشرع، وهي أرسخ وآكد من التربص[6].

**المرتبة الثالثة: الحاجات التي لا تنتهي إلى الضرورات**، وذلك ينقسم إلى حاجات عامة، كالبروز لأجل الطعام والشراب، وذلك يسلط على الخروج، ولكن يتصور ذلك في حق امرأة لا تستحق النفقة على الزوج، وليس لها كافل ونائب ينوب عنها في الخروج بحكم العادة، فإذ ذاك

---

(١) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٢، المهذب : ٥٥٤/٤، الوسيط : ٣٨٣/٣، الوجيز: ١٠٥/٢، التهذيب : ٢٥٥/٦، البيان : ٧١/١١، العزيز: ٥٠٩/٩، روضة الطالبين : ٣٨٧/٦، إعانة الطالبين : ٤٦/٦، مغني المحتاج : ٤٠٢/٣.

(٢) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٢، الوسيط : ٣٨٣/٣، الوجيز: ١٠٦/٢، التهذيب :٢٥٥/٦، البيان : ٧١/١١، العزيز: ٥١٠/٩، روضة الطالبين : ٣٩٤/٦.

(٣) في (م): لا شرعا .

(٤) في (م): زنيا .

(٥) في (م): أحمالها. وحَمْوُ المرأَة وحَمُوها وحَماها: أَبو زَوْجها وأَخُوه، وكلُّ من وَلِيَ الزوجَ من ذي قَرابته فم أَحْماء المرأَة، وأُمُّ زَوجها حَماتُها، وكلُّ شيء من قِبَلِ الزوج فهم الأَحْماءُ، والأُنثى حِماةٌ، لا لغة فيها غير هذه. انظر: لسان العرب: ١٩٧/١٤.

(٦) انظر:الحاوي الكبير:٢٦٨/١١، المهذب:٥٥٥/٤، ٥٥٦، الوسيط:٣٨٣/٣، الوجيز:١٠٦/٢، التهذيب:٢٥٥/٦، ٢٥٦، البيان : ٧١/١١، ٧٢، ٧٣، العزيز: ٥١٠/٩، روضة الطالبين : ٣٩٢/٦.

تخرج لحاجتها[1]. وأما الحاجة النادرة، كما إذا بلغها الخبر أن مالا صالحاً أشرف على الضياع إن[2]لم تخرج، فهذا نادر في حق النساء؛ إذ الغالب أن القوام على أموال النساء الرجال، ولكن مع ذلك يجوز الخروج؛ لأن فوات المال عظيم لا سبيل إلى احتماله[3].

فإن قيل: لا تغير القواعد بالنوادر، ولذلك لا تقطع اليد اليسرى من الذي لا يمين له، وإن قطع أيمان العالمين. قلنا: لأن التصرف في الدماء على خلاف موارد الشرع عظيم، وأمر الترخص هيّن، فإنه أدب في أداء العدة؛ لأن الجراحات قد تفضي إلى الزهوق، فيقتص منه. وأما ههنا لا تدارك للمال لو ترك ضائعاً، ومن هذا الجنس مفارقتها للمنزل إذا كانوا ينتجعون ويسافرون اعتياداً، وتسافر معهم إذا سافروا. ثم مهما خرجت لحاجة، فلتخرج نهاراً، وإن كان الليل أبلغ في الستر، ولكنه معدن الآفات[4].

## الفصل الثالث: فيما يجب على الزوج من الإسكان وبذل/ [٢٥٤/١/ظ] المؤونة

وفيه مسائل:

**إحداها: أن تكون الدار مملوكة للزوج**، فليس له أن يزعجها؛ لقوله تعالى[5]: ﴿ ◆ ✌↑③⇘❷▧♉⇖□♎➔⇗· ✌♋♊☝ ☜⬅⓿⇖□✍♋♑♋♊○ ﴾ وعليها ملازمة المسكن[6]. [7]

**فرعان: أحدهما**: أنه لو أراد مداخلتها، نظر، فإن كانت في حجرة مستندة بالمرافق[8]، ولم يكن ممره عليها، جاز، ولو اتحدت الدار لم تجز له المداخلة، وإن كانت فيحاء مهما اتحدت

---

(١) في (م): لعادتها.

(٢) في (م): أو .

(٣) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٣، الوسيط : ٣٨٣/٣، الوجيز: ١٠٦/٢، التهذيب : ٢٥٥/٦، العزيز: ٥١٠/٩، روضة الطالبين : ٣٩٣/٦.

(٤) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٣، الوسيط : ٣٨٣/٣، العزيز: ٥١٠/٩، روضة الطالبين : ٣٩٣/٦.

(٥) في (م): بدليل قوله تعالى .

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٢، الحاوي الكبير : ٢٤٩/١١، الوسيط : ٣٨٣/٣، الوجيز: ١٠٦/٢، البيان : ٥٢/١١، ٥٣، العزيز: ٥١٣/٩، روضة الطالبين : ٣٩٩/٦.

(٧) [م/١/٢٥٢] .

(٨) في (م): منسدة المرافق .

المرافق؛ لأن التناوب على المرافق عسير، وقد قال الله تعالى: ﴿ ❐◆•• ✍➔ஜ•✐❻❿❐♎➔♊❍ ☎✁❑➔◗ஜ♒❿•ஜ←☝♉✆ ⬉♦⬛⬛❸⇗&ஜ♊❍ 🗐 ﴾[1]

والمرافق هي المطبخ والمستجم[2][3] وما يضاهيه[4]. فأما الدهليز وإن كان متحداً، فليكن؛ لأن حقها ملازمة (قعر)[5] البيت، فإن رضيت هي بالمداخلة، واحتملت المضرة، بقي حق الله تعالى في المنع من الخلوة، فإن كان معها في الدار محرم، فلا خلوة. وإن كانت في حجرة بابها في الدار، فإن لم يكن عليها باب، فمساكنة [الزوج][6] الدار خلوة، وإن كانت [منفردة بباب يغلق، ومرافقها داخل الحجرة، فلا خلوة][7] وإن كانت[8] مرافقها في الدار، فهي خلوة، وإن كان مع الرجل[9] زوجة أخرى، أو جارية، أو محرم منه[10]، قالوا: لا خلوة. ولو كان معها أجنبية أو معتدة أخرى، فهذا هل يمنع الخلوة؟ ترددوا فيه[11]، ومأخذه أن النسوة المنفردات إذا أمنّ، هل عليهن الخروج للحج، فإن كل واحدة تتحصن بصاحبتها، وظاهر كلام الأصحاب أنه لو استخلى رجلان[12] بامرأة فهو محرم، وليس ذلك كاستخلاء الرجل بامرأتين[13]. وأقوم المسالك أن يقال: إن كان معها من يُحْتَشَم أو يُخَاف جانبه في حكاية ما يجري أو غيره، وكان

---

(١) سورة الطلاق، الآية :(٦).

(٢) في (م): المستخدم.

(٣) من جمَ و الجَمَامُ بالفتح الراحة يقال جَمَّ الفرس يجم ويجم جماما إذا ذهب إعياؤه : مختار الصحاح ١/ ٤٧.

(٤) انظر : الوسيط : ٣٨٤/٣، الوجيز: ١٠٦/٢، العزيز: ٥١٣/٩، روضة الطالبين : ٣٩٦/٦.

(٥) في الأصل: جو .

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) في (م) : كانت .

(٩) في (م): إن كانت مع الزوج .

(١٠) في (م): محرمية .

(١١) ويكفي حضور المرأة الواحدة الثقة على الأصح، العزيز: ٥١٤/٩، روضة الطالبين : ٣٩٥/٦. وانظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٢، الوسيط : ٣٨٤/٣، الوجيز: ١٠٦/٢.

(١٢) في (م): رجل .

(١٣) انظر : الوسيط : ٣٨٤/٣، الوجيز: ١٠٦/٢، العزيز: ٥١٣/٩، روضة الطالبين : ٦/ ٣٩٥.

ذلك مانعاً من اقتحام فجور، فهو مانع للخلوة، وإلا فلا. فيخرج من هذا أن وجود الصغير الذي لا يميز، والمجنون، لا مبالاة به. فليتبع هذا المعنى(١).

**الفرع الثاني: أنه لو أراد الزوج بيع الدار**، وكانت عدتها بالأقراء أو الحمل، [فهو](٢) ممتنع؛ لأنها تستحق منافع الدار في هذه المدة، وهي مدة مجهولة، وليس كمدة تفريغها عن الأقمشة؛ فإن ذلك لا يحتفل به(٣). فإن كانت تعتد بالأشهر، فإن كنا لا نتوقع طريان الحيض في أثناء الأشهر، خرّج صحة البيع على الخلاف في بيع الدار المكراة(٤). ومن العراقيين من قال: لا تباع؛ إذ نتوقع موتها، وسقوط استحقاقها؛ بخلاف المستأجر، وهذا بعيد(٥). وإن كنا نتوقع حيضها في أثناء الأشهر، ففيه طريقان: منهم من طرد الخلاف نظراً إلى مقتضى الحال(٦)، وإعراضاً عن تقدير الاحتمالات. ومنهم من قطع بالمنع؛ لأن ذلك متوقع من الحيلة، والبيع يبعد عن الأعذار(٧). ثم إذا صححنا، فلو طرأ الحيض، كان كما لو اختلطت الثمار بالمبيع.

---

(١) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٢، الحاوي الكبير : ٢٥١/١١، الوسيط: ٣٨٤/٣، البيان : ٥٥/١١، العزيز: ٥١٣/٩، روضة الطالبين : ٣٩٥/٦.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٣) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٣، الحاوي الكبير : ٢٥٢/١١، المهذب : ٥٤٩/٤، الوسيط : ٣٨٤/٣، الوجيز: ١٠٦/٢، التهذيب : ٢٥٧، البيان : ٥٥/١١، العزيز: ٥١٥/٩، روضة الطالبين : ٣٩٦/٦.

(٤) في (م) : بيع الدار المكراة.

(٥) قال الرافعي: أشهرهما: أنه على القولين في بيع الدار المكراة؛ لتعلق حق الغير بالمنفعة مدة معلومة. العزيز: ٥١٥/٩، وانظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٣، المهذب : ٥٤٩/٤، الحاوي الكبير : ٢٥٢/١١، الوسيط : ٣٨٤/٣، الوجيز: ١٠٦/٢، التهذيب : ٢٥٧، البيان : /٥٥، روضة الطالبين : ٣٩٦/٦.

(٦) في (م): الحيلة.

(٧) وخلاصة الأقوال في البيع ثلاثة : الأول: جواز البيع في العدة؛ لجوازه في الإجارة، وقال به متقدموا الشافعية، والثاني: أن بيعها لا يجوز في العدة،وإن جاز في الإجارة؛ لأنَّ المعتدة قد تموت فيعود السكنى إليه، فيصير في حكم من باع داراً واستثنى سكناها لنفسه، ولو فعل ذلك كان البيع باطلاً، وقال به أبو إسحاق المروزي، الثالث: إن كانت المعتدة ممن يجوز أن تنتقل عدتها من الشهور إلى القراء، فالبيع باطل، وإن لم يجز أن تنتقل عدتها من الشهور إلى القراء، كان البيع جائزاًكالإجارة، وهو قول: أبي علي ابن أبي هريرة. الحاوي الكبير : ٢٥٢/١١، وانظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٣، الوسيط : ٣٨٤/٣، الوجيز: ١٠٦/٢، التهذيب : ٢٥٧، البيان : ٥٥/١١، العزيز: ٥١٥/٩-٥١٦، روضة الطالبين : ٣٩٦/٦.

وقد ذكرناه في البيع، ولم يكن هذا كإباق العبد؛ فإن ذلك لا يتوقع وقوعه بالحيلة، فأما هذا فبالثمار أشبه[١].

**المسألة الثانية: إذا كانت في دار مستعارة:** فإن رضي المعير بمقامها، فعليها المقام، وإن رجع[٢] فعلى الزوج أن يستأجر لها داراً تليق بحالها، ويبذل الأجرة. وكذلك إذا كانت في دار مستأجرة، فانتهت المدة، أو لم تكن في دار، فعليه مؤونة الاستئجار، أو شراء دار أو تسليم دار مستعارة[٣]. فإن مست الحاجة إلى الأجرة، وأفلس الزوج وازدحم [الغرماء][٤]، فلها أن تضارب[٥] بأجرة ثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر، وإن كانت من ذوات الأقراء أو عادتها مختلفة، ضاربت بالأقل. وإن كانت مستقيمة العادة، ضاربت بمقدار مدة العادة على الظاهر. وفيه وجه أنها تضارب بالأقل، وهذا بعيد[٦]؛ لأن ما يخصها لا نسلطها عليه؛ بل (نرتقب ما يكون)[٧]، فلا يؤدي إلى إبطال حق الغرماء. وما يخص الغرماء يسلطون[٨] عليه، فيبطل به حقها. ولولا أنه لا مردود وراء العادة، وإلا لما اقتصرنا على مدة العادة[٩].

---

(١) فيه قولان أظهرهما: لا ينفسخ البيع وللمشتري الخيار، روضة الطالبين : ٣٩٦/٦. انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٣، الحاوي الكبير :٢٥٢/١١، وانظر : الوسيط : ٣٨٤/٣، الوجيز: ١٠٦/٢، التهذيب : ٢٥٧/٦، البيان : ٥٥/١١، العزيز: ٥١٦/٩.

(٢) في (م): رجعت .

(٣)في (م): المستعارة. وانظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٢، الحاوي الكبير : ٢٤٩/١١، ٢٥١، الوسيط : ٣٨٤/٣، الوجيز: ١٠٦/٢، التهذيب : ٢٥٦/٦، البيان : ٦٩/١١، العزيز: ٥١٦/٩، روضة الطالبين : ٣٩٧/٦.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٥)و ضارَبه في المال، من المضارَبَة: وهي القِراضُ . والمضَارَبةُ: أَن تعطي أَنساناً من مالك ما يَتَّجِرُ فيه على أَن يكون الربحُ بينكما، لسان العرب:٥٤٤/١. والمعنى هنا: أن تأخذ من ماله بقدر ثلاثة أشهر أسوة الغرماء.

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٢٥٤/١١، الوسيط: ٣٨٤/٣، الوجيز: ١٠٦/٢، التهذيب: ٢٥٧/٦، البيان: ٥٦/١١، العزيز: ٥١٧/٩، روضة الطالبين: ٣٩٨/٦.

(٧) في الأصل: يزيف قائلون .

(٨) في (م): ما يتسلطون.

(٩) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٣، الحاوي الكبير: ٢٥٤/١١، الوسيط: ٣٨٤/٣، الوجيز: ١٠٦/٢، البيان: ٥٨/١١، العزيز: ٥١٧/٩، روضة الطالبين : ٣٩٨/٦.

وكذلك الحامل تضارب بأجرة[1] تسعة أشهر، فهو الغالب. ومنهم من قال بستة أشهر، وهو ضعيف[2] في الحمل؛ إذ العدة تنقضي بإلقاء الجنين الذي لا يعيش، وذلك يفرض قبل ستة أشهر[3].

[فإن قيل: إن كنتم لا تشترطون اليقين، فهلا أثبتم المضاربة إلى أربع سنين؛ فإنه الأكثر؛ قلنا: لأنه نادر شاذ، لا يفرض على ممر الدهور][4]، فإن قيل: هلا قدمتم حقها؛ لأن ذلك من حق الله في لزوم المسكن، أو لأن الدار لو كانت مملوكة، وهي ساكنة، فازدحم الغرماء، لا تباع الدار في (حقهم)[5]، تقديماً لها عليهم. قلنا: أما تقديم حق الله تعالى، ففيه نظر، وليس هذا من ذلك؛ لأن حق الله في لزوم المسكن، وذلك يتصور منها من غير طلب الأجرة، والأجرة حقها. وأما الدار فلا تباع عند ازدحام الغرماء؛ لأن حقها متعلق بعين الدار، فنزلت منزلة المرتهن، فإذا لم تكن دار، لم يثبت لها الاستحقاق[6]. ومثل[7] هذا إذا كان الزوج[8]حاضراً، أو طلقها[9].

فإن كان **[١/٢٥٥/ظ]** غائباً، سلم القاضي الأجرة من ماله، فإن لم يكن مال حاضر، حكم [القاضي][10] بثبوته، ثم رجعت على الزوج. وإن لم ترفع[11] إلى القاضي، واستأجرت من مالها، فهل لها الرجوع؟ الصحيح أنه لا رجوع[12]. وفيه وجه سيأتي نظيره في

---

(١) في (م): بمدة.

(٢) في (م): أضعف.

(٣) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٢٣٤، الحاوي الكبير:٢٥٥/١١، الوسيط:٣٨٤/٣، الوجيز:١٠٦/٢، البيان:٢٥٧/١١، العزيز: ٥١٧/٩، روضة الطالبين : ٣٩٨/٦.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) في الأصل: حقها.

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٤، الوسيط : ٣٨٤/٣، البيان : ٥٦/١١، روضة الطالبين : ٣٩٧/٦، ٣٩٨.

(٧) في (م): مرسل.

(٨) [م/١/٢٥٣] .

(٩) انظر: الوسيط : ٣٨٤/٣، البيان : ٥٦/١١، العزيز: ٥١٩/٩.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(١١) في (م): فإن لم ترتفع.

(١٢) انظر: الحاوي الكبير: ٢٦٩/١١، الوسيط : ٣٨٤/٣، الوجيز: ١٠٦/٢، التهذيب : ٢٥٨/٦، البيان : ٦٩/١١، العزيز: ٥١٩/٩، روضة الطالبين : ٣٩٩/٦.

النفقات[١].

**المسألة الثالثة: إذا أسكنها في النكاح مسكناً ضيقاً لا يليق بها،** فرضيت، فإذا طلقها، قال العراقيون: لها طلب مسكن [آخر][٢]، وفيه احتمال أشار إليه المراوزة. وكذلك على العكس، لو أسكنها داراً فيحاء[٣] لا تليق بها، فأراد نقلها؛ الظاهر الجواز[٤].

ثم قال القاضي: على الزوج أن يطلب لها أقرب مسكن إلى مسكن النكاح. وقربوا هذا من نقل الصدقة. وهو بعيد؛ إذ لا مأخذ لهذا الإيجاب، ولا لتقدير الاستحباب[٥] أيضاً. نعم، لا يخرجها من هذه البلدة؛ لأن[٦] ذلك في حكم جلاء وهجرة[٧].

**المسألة الرابعة: ذكرنا في لزوم السكنى في عدة الوفاة قولين،** فإن ألزمنا، أخرج من التركة، فإن لم تكن تركة، فتبرع الوارث به، وأراد إسكانها في محل، فله ذلك. وإن قلنا إنها لا تستحق، فلو رضي الوارث بملازمة مسكن النكاح، فالظاهر أنه يجب عليها [ذلك][٨] مطلقاً[٩].

ومنهم من قال: ينظر، فإن كانت العدة عن شغل، كما إذا طلقها، ثم مات أو توفي عنها وهي حامل، أو في محل يتوقع حملها، فللوارث أن يلزمها ذلك لصون الماء. وإن مات عنها قبل المسيس، فليس له ذلك إذا لم يلزمها ذلك، فعليها أن تسكن في بيتها سكون المعتدات حيث

---

(١) انظر ص:٣١٣.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٣) الفَيْحُ والفَيَحُ: السعة والانتشار،والأَفْيَحُ و الفَيَّاحُ: كل موضع واسع، وروضة فَيْحاء: واسعة، ودارٌ فَيْحاءُ: واسعةٌ. انظر: لسان العرب: ٢/٥٥١.

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١١/٢٥٠، الوسيط: ٣/٣٨٥، الوجيز: ٢/١٠٦، التهذيب : ٦/٢٥٦، البيان : ١١/٥٣، العزيز: ٩/٥١٢، روضة الطالبين : ٦/٣٩٤.

(٥) في (م): التقدير والاستحباب .

(٦) في (م): ولو.

(٧) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٥، الحاوي الكبير: ١١/٢٤٩، المهذب: ٤/٥٥٥، الوسيط:٣/٣٨٥، الوجيز:٢/١٠٦، التهذيب: ٦/٢٥٦، البيان: ١١/٥٣، العزيز: ٩/٥١٢، روضة الطالبين: ٦/ ٣٩٥.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٩) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٥، الحاوي الكبير:١١/٢٥٨، الوسيط:٣/٣٨٥، الوجيز:٢/١٠٦، التهذيب: ٦/٢٥٨، العزيز: ٩/٥٢٠، البيان : ١١/٦١، روضة الطالبين : ٦/٤٠٠.

شاءت. وإنما النظر في تعيين الوارث، وليس للسلطان هذا النوع من التعيين؛ فإن الوارث ذو حظ في صون الماء[1].

(١) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٥، الحاوي الكبير:٢٥٨/١١، الوسيط:٣٨٥/٣، الوجيز:١٠٦/٢، التهذيب: ٢٥٨/٦، العزيز: ٥٢٠/٩، البيان : ٦١/١١، روضة الطالبين : ٤٠٠/٦.

## الفصل الرابع: في بيان مسكن النكاح

وفيه مسائل:

**إحداها**: **أنه لو أذن لها في الانتقال،** ثم طلقها، إن صادفها[١] الطلاق قبل الانتقال، فيلزم المسكن الأول، وإن انتقلت، ثم طلقها، فيلزم[٢] المسكن الثاني؛ [والعبرة بالانتقال بالبدن[٣]، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: العبرة بنقل الأمتعة[٤].

فأما إذا صادفها الطلاق في الطريق فثلاثة أوجه:-

**أحدها**: أنه يتعين المنزل الأول؛ لأنه مستصحب؛ إلا أن يتحقق القرار في المنزل الثاني ولم يتحقق][٥].

**والثاني**: أنه يتحقق تعيين المنزل الثاني، فإنها انقلعت عن الأول، ومصيرها إلى الثاني.

**والثالث**: أنها بالخيار لتعارض الأمر[٦]. ومحل التوقف في هذه المسألة أنها إن كانت تحمل الأمتعة بنفسها أو بصاحبها، وبعدما دخلت المنزل الثاني دخول قرار، فصادفها الطلاق، قال الإمام: إن كانت في المنزل الثاني تعين؛ لأنه اجتمع قصد الانتقال وصورة المقام، فلا نظر إلى عزمها على الخروج للنقل، وإن كانت في المنزل الأول، يحتمل أن يقال: يتعين المنزل الأول؛ فإنها لم تدخل المنزل الثاني على قصد القرار، فلا عبرة به. ويحتمل أن يقال: إنها إن دخلت المنزل الثاني، حصل الانتقال، وإنما العود لغرض النقل، ولا خلاف أنها لو عادت لغرض النقل بعد

---

(١) في (م): فصادفها .

(٢) في (م): فتلتزم .

(٣) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٦، الحاوي الكبير:٢٩٥/١١، المهذب: ٥٥٢/٤، الوسيط:٣٨٥/٣، الوجيز:١٠٥/٢، التهذيب : ٢٥٨/٦، البيان : ٦٣/١١، العزيز: ٥١٠/٩، روضة الطالبين: ٣٨٧/٦.

(٤) انظر : بدائع الصنائع : ٧٢/٣، الهداية شرح البداية : ٧٨/٢.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) اقتصر صاحب التهذيب، وصاحب البيان على الوجهين الأخيرين، واتفقا على أنَّ الأصح منهما : أنها تعتد في المنزل الثاني، وقال النووي: وإن خرجت فطلقها قبل وصولها إلى الثاني المأذون فيه، فهل تعتد في الثاني؟ أم في الأول؟ أم في أقربهما إليها؟ أن تتخير فيهما؟ فيه أوجه، أصحها: أوّلها. أ انظر : نهاية المطلب:ل/٢٣٦، التنبيه : ٢٠١/١، الحاوي الكبير : ٢٦٠/١١، الوسيط : ٣٨٥/٣، الوجيز : ١٠٥/٢، التهذيب : ٢٥٩/٦، البيان : ٦٣/١١، العزيز: ٥٠٢/٩، روضة الطالبين : ٣٨٧/٦.

أن كانت على عزم المقام، فالحكم للمنزل الثاني[1]. ولم يختلفوا في أنه لو أذن لها في الخروج إلى دار، ثم طلقها، يجب عليها الرجوع وإن أذن لها في المقام عشرة أيام مثلا[2].

**المسألة الثانية**: **إذا أذن لها في سفر يتعلق بغرض صحيح**، كالتجارة والزيارة، أو ما يجري مجراه مما لا يقصد فيه النقلة، فله أحوال.

**أحدها**: أن يطلقها، وقد فارقت عمران البلد، لم يجب عليها الانصراف. وإن خرجت من الدار، ولم تفارق البلدة، ففيه خلاف مستنده قول الشافعي: ليس عليها الانصراف إذا فارقت المنزل[3]. منهم من قال: أراد بالمنزل البلدة، ومنهم من قال: أراد به الدار. ووجهه أنه إذا تهيأت لأسباب السفر، فمنعها إضرار بها. ولمثل ذلك لم يجب الانصراف إذا فارقت البلد. ولانتفاء هذا المعنى وجب عليها الرجوع إذا انتقلت إلى دار؛ إذ لا ضرار عليها. ثم مهما قلنا لا يجب الانصراف، فلها الانصراف؛ لأن المرعي جانبها[4].

ثم إذا مضت لوجهها، فلها التوقف إلى انقضاء حاجتها من تجارة أو حج أو زيارة. فإن تمت حاجتها، وقد بقي من العدة مقدار يعلم أنها تدرك بقية منها في منزله الأول، وجب عليها الرجوع. وإن علم قطعاً أن العدة تنقضي قبل بلوغ المنزل الأول، فقد ذكر الأصحاب فيه خلافاً، ولا وجه له؛ إذ لا غرض في الانصراف وملازمة بقعة (أليق من)[5] المسافرة[6].

---

(١) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٦، الحاوي الكبير : ٢٦٠/١١، الوجيز : ١٠٥/٢، التهذيب : ٢٥٨/٦، البيان : ٦٣/١١، الوجيز : ١٠٥/٢، روضة الطالبين : ٣٨٧/٦.

(٢) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٦، الحاوي : ٢٦٣/١١، الوسيط : ٣٨٦/٣، الوجيز : ١٠٥/٢، التهذيب : ٢٦٠/٦، البيان : ٦٥/١١، العزيز: ٥٠٢/٩-٥٠٣، روضة الطالبين : ٣٨٩/٦.

(٣) نصه في الأم: وإن أذن لها بالسفر فخرجت أو خرج بها مسافرا إلى حج أو بلد من البلدان فمات عنها أو طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة فسواء ولها الخيار في أن تمضي في سفرها ذاهبة أو جائية وليس عليها أن ترجع إلى بيته قبل أن ينقضي سفرها. اهـ. في الأم : ٢٢٨/٥.

(٤) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٧، الحاوي الكبير : ٢٦١/١١، المهذب : ٥٥٣/٤، الوسيط : ٣٨٥/٣، الوجيز: ١٠٥/٢، التهذيب : ٢٩٥/٦، البيان : ٦٤/١١، العزيز: ٥٠٢/٩، روضة الطالبين: ٣٨٨/٦.

(٥) في الأصل: اليوم .

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٧، الحاوي الكبير : ٢٦٣/١١، المهذب : ٥٥٣/٤، الوسيط : ٣٨٥/٣، الوجيز: ١٠٥/٢ التهذيب : ٢٥٩/٦، البيان : ٦٥/١١، العزيز: ٥٠/٩، روضة الطالبين ٦/ ٣٨٩.

وإن كانت قد بقيت المدة إن استعجلت، فلم [توافق][1][2] الرفقة، فلا نكلفها التقدم على الرفقة؛ بل عليها ملازمة المعتاد في السفر، وإن انقضت حاجتها قبل ثلاثة أيام، جاز لها استكمال الثلاث. فإن [**٢٥٦/١/ظ**] هذا مدة تأهب المسافر شرعاً[3].

فإن قيل: لو كان لها في الخروج إلى دار أخرى غرض يضاهي التجارة، لم يلزمها الرجوع؟ قلنا: لأن مثل هذه الأغراض خفية لا وقع لها، أما غرض السفر وأهبته فظاهر، والمنع [منه][4] إجحاف، فهذا هو الفرق[5].

**المسألة الثالثة: أن يأذن لها في سفر نزهة**، أو سفر آخر لا يثبت فيه غرض صحيح، فإذا بلغت المنزل، وقد أذن لها في الإقامة عشرة أيام مثلاً، فطلقها في أثناء المدة، هل لها استكمال المدة؟ فيه قولان: أحدهما: أن لها ذلك؛ لأنها مأذونة. وهذا التوجيه فاسد؛ فإنها لو أذنت في المقام في دار عشرة أيام، وجب عليها الرجوع إذا طلقت قبل المدة. فالتوجيه أنها تهيأت للمقام[6] وتأهبت، فلا تعطل عليها أهبتها. وكذلك اختلاف القول فيما إذا بلغها الخبر في أثناء الطريق أنه هل يجب عليها الانصراف[7]؟

**أحدهما**[8]: أنه لا يجب، كسفر الزيارة والتجارة. **والثاني**: يجب؛ لأن الغرض في (النزهة)[9] لا يظهر ظهوره في التجارة، والاختلاف في قطع [المدة][10] يجري في سفر الزيارة إذا كانت

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٢) [م/١/٢٥٤] .

(٣) والأصح أنَّه لا يجوز أن تقيم بعد قضاء الحاجة. روضة الطالبين ٦/ ٣٨٩. وانظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٧، الحاوي الكبير : ٢٦٣/١١، المهذب: ٥٥٣/٤، الوسيط : ٣٨٥/٣، الوجيز : ١٠٥/٢ التهذيب : ٢٥٩/٦، البيان : ٦٥/١١، العزيز: ٥٠/٩.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٥) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٧، العزيز: ٥٠٢/٩-٥٠٣.

(٦) في (م): المقام.

(٧) في (م): التصريف.

(٨) في (م): أحدها.

(٩) في الأصل: التوجه .

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

المدة زائدة على قضاء الحاجة، فإن السفر إذ ذاك يلتحق بسفر النزهة. وكذلك الاختلاف فيما إذا أذن لها في الاعتكاف في المسجد عشرة أيام، فطلقها قبل مضي المدة، هل يلزمها الرجوع إلى المسكن؟ ويمكن أن يبنى على هذا أنها لو رجعت هل تبني بقية الاعتكاف المنذور على ما مضى؟ وفيه خلاف. فإن قلنا لا تبني، ففي تكليفها الرجوع إحباط[1] لعبادتها يضاهي إحباط أهبة السفر[2].

فإن قيل: لم لا يجوز للمعتدة[3] أن تفارق المسكن ابتداءً لغرض التجارة؟

قلنا: لأن ذلك طلب [زيادة][4]، والمنع ههنا إضرار وإضاعة لأهبة[5] السفر[6].

**المسألة الرابعة: إذا سافرت في صحبة[7] الزوج،** فطلقها، وجب عليها الانصراف عن الطريق؛ لأنها برزت بأمر[8] الزوج وصحبته، وقد انقطع، فلا ضرار في (الانصراف)[9][10].

**المسألة الخامسة:** أنه لو أذن لها في سفر النقلة، فالقول في البلدين وفي الطريق كالقول[11] في دارين في بلدة واحدة إذا كانت تبغي (الانفصال)[12]، وقد فصلناه[13].

---

(١) في (م): احتياط .

(٢) والأظهر: أنَّ لها استيفاء المدة. العزيز: ٥٠٣/٩، روضة الطالبين : ٣٨٩/٦، وانظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٧، الحاوي الكبير : ٢٦٣/١١، المهذب : ٥٥٣/٤، الوسيط : ٣٨٦/٣، التهذيب : ٢٦٠/٦، البيان : ٦٥/١١.

(٣) في (م): للمرأة.

(٤) في (م): الزيادة .

(٥) الأَهْبَة : العُدَّة، وتَأَهَّب: استعد. انظر : لسان العرب : ٢١٧/١، مختار الصحاح: ١٣/١.

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٧. الوسيط : ٣٨٦/٣.

(٧) في (م): صحة.

(٨) في (م): بأهبة .

(٩) في الأصل: للانصراف.

(١٠) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٩. الوسيط : ٣٨٦/٣، الوجيز : ١٠٥/٢، البيان : ٦٥/١١، العزيز: ٥٠٤/٩.

(١١) في (م): كالقولين.

(١٢) في الأصل: الانتقال.

(١٣) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٨، الوجيز : ١٠٥/٢، العزيز: ٥٠٤/٩.

**المسألة السادسة: إذا أذن لها في الإحرام**، فإن أحرمت قبل الطلاق، ثم طلقها (وهي)[1] في الطريق، جاز لها المضي كما مضى. وإن كانت بعدُ في البلدة، فلها الخروج إن ضاق الوقت، وخافت الفوات. وإن اتسع الوقت أو كانت أحرمت بعمرة، ففيه وجهان؛ الذي اختاره القاضي: تجويز[2] الخروج؛ لأن مصابرة الإحرام عسير، ومفارقة المسكن تجوز بأقل من ذلك. فأما إذا أذن لها في الإحرام، فطلقها قبل أن أحرمت، لم يكن لها الخروج؛ لمكان أن حكم الإذن قد ارتفع[3] بالطلاق، فهذا إنشاء سفر بعد الطلاق، فلا مساغ له[4].

**المسألة السابعة: البدوية إذا طلقت**، فعليها ملازمة أهلها ما داموا مقيمين، فإن ارتحلوا، فلها الارتحال معهم؛ إذ لا سبيل إلى الانقطاع. ولو أرادت الإقامة بقرية، وكانت آمنة، لها ذلك؛ بخلاف المأذونة في السفر إذا بلغها الطلاق في الطريق، فإنها متوطنة. وهذه حالة طارئة، والبدوية إذا جوز لها السفر، فالمقام أحسن[5].

**فرع: إذا رحل فريق من القوم**، نظر، فإن رحل الأجانب، فعليها ملازمة الأهل. وإن رحل الأهل دون الأجانب، وكانت آمنة في الإقامة، فالظاهر أنها تتخير بين الإقامة والظعن؛ إذ مفارقة الأهل قد تعسر، والتوطن في البوادي عظيم، وليس هذا كالمقيمة في البلد إذا رحل أهلها، فليس لها الارتحال قطعاً. ومن أصحابنا من قال: ليس لها الارتحال في البادية أيضاً، وهو

---

(١) في الأصل: وهو .

(٢) في (م): أنه يجوز .

(٣) في (م): انقطع.

(٤) جعل الماوردي اجتماع العدة والإحرام على أربعة أقسام: الأول: أن تتقدم العدة على الإحرام، وجب عليها أن تستكمل العدة.الثاني: تقدم الإحرام بالحج عن إذن الزوج على العدة، قدم الحج على العدة إن كان الوقت ضيقا، وإن كان الوقت متسعا كانت بالخيار. الثالث: أن يتقدم الإحرام بالحج على العدة، ثم تطرأ العدة بعد إتمام الحج، فعليها أن تعود إلى بلدها لتقضي عدتها. الرابع: أن تتقدم العدة على الإحرام، ثم تستأنف الإحرام بعد كمال العدة، إن كان الحج فرضاً، لم يكن المحرم شرطا، وإن كان الحج تطوعا، لم تخرج إلا مع ذي محرم. انظر : الحاوي الكبير : ٢٦٤/١١ ، ٢٦٥. (بتصرف). وانظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٩. المهذب : ٥٥٤/٤، الوسيط : ٣٥٦/٣، الوجيز : ١٠٥/٢، التهذيب : ٢٦١/٦، البيان : ٦٦/١١، العزيز: ٥٠٥/٩، روضة الطالبين : ٣٩٠/٦.

(٥) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٩، الحاوي الكبير : ٢٦٧/١١، الوسيط : ٣٨٦/٣، الوجيز : ١٠٥/٢، التهذيب : ٢٦٠/٦، البيان : ٦٧/١١، العزيز: ٥٠٥/٩، روضة الطالبين : ٣٩٠/٦.

محتمل. ولا خلاف في أنه لو رحل الأجانب دون أهلها، لم يجز لها الظعن، ولو رحل أهلها على قصد العود على قرب، لم يجز لها الظعن[1].

والملاح إذا طلق زوجته في السفينة، فإن كانت تعتاد التردد مع السفن[2]، فهي كالبدوية، وإن كانت ركبت السفينة لحاجة، فهي كالمسافرة. ولا يخفى تخريجه على الأصول السابقة[3][4].

**فرع: لو تنازعا بعد أن صادفها الطلاق في مسكن غير مسكن النكاح**، إما في البلدة أو في بلدة أخرى، فقال الزوج: ارجعي إلى المسكن، وقالت المرأة: أذنت لي في الانتقال، ثم طلقتني، وأنكر الزوج ذلك، نقل عن الشافعي أن القول قول الزوج. ونقل أنه إذا جرى النزاع مع الورثة، فالقول **[٢٥٧/١/ظ]** قولها[5].

وجعل الأصحاب المسألة على قولين. ومن أصحابنا من حمل على حالين[6]، فقال: إن تنازعا في وجود لفظ منه، فالقول قوله، وإن تنازعا في معنى اللفظ كما إذا اتفقا على أنه قال لها: اخرجي، وقال: أردت النزهة، وقالت: أردت الانتقال، فالقول قولها؛ لأن الظاهر يصدقها، وهو كونها في بلد[7]. ولعل طرد القولين في هذه الصورة غير بعيد.

وقال ابن سريج[8]: . وهو مذهب أبي حنيفة[1] . إن [كان][2] الاختلاف مع الورثة، فالقول

---

(١) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٩، الحاوي الكبير : ٢٦٧/١١، الوسيط : ٣٨٦/٣، الوجيز : ١٠٥/٢، التهذيب : ٢٦٠/٦، البيان : ٦٧/١١، العزيز: ٥٠٥/٩، روضة الطالبين : ٣٩٠/٦.

(٢) في (م): السفر.

(٣) [م/١/٢٥٥] .

(٤) انظر: الأم: ٢٣٠/٥، نهاية المطلب :١٢: ل/٢٤٠، الحاوي الكبير : ٢٧١/١١، الوسيط : ٣٨٦/٣، الوجيز : ١٠٥/٢، التهذيب : ٢٦١/٦، البيان : ٦٨/١١، العزيز: ٥٠٦/٩، روضة الطالبين : ٣٩١/٦.

(٥) انظر: الأم : ٢٢٦/٥، ٢٢٩.

(٦) في (م): قولين .

(٧) في (م): تلك البقعة .

(٨) أبو العباس أحمد بن عمر ابن سريج البغدادي القاضي الشافعي، ولد سنة بضع وأربعين ومائتين، سمع من الحسن بن محمد الزعفراني، وأحمد بن منصور الرمادي، وتفقه بأبي القاسم عثمان بن بشار الأنماطي، حدث عنه الطبراني وغيره،

فالقول قولها، وإن كان مع الزوج، فالقول قوله[٣].

هذا تمام النظر في هذا القسم. والله أعلم.

---

توفي سنة: ٣٠٦هـ. انظر: سير أعلام النبلاء : ٢٠١/١٤، تهذيب الأسماء: ٥٣٠/٢، طبقات الشافعية الكبرى: ٢١/٣، طبقات الشافعية: ٨٩/٢.

(١) لم أجده فيما اطلعت عليه ،وذكره الرافعي بصيغة التمريض ،فقال: يُحكى عن أبي حنيفة. العزيز :٥٠٨/٩.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٣) المذهب :تصديق الزوج إذا اختلفا ، وتصديق الزوجة إذا اختلفت مع الورثة. روضة الطالبين : ٣٩٢/٦. انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٣٩، الحاوي الكبير : ٢٦٦/١١، الوسيط : ٣٨٦/٣، الوجيز : ١٠٥/٢،التهذيب : ٢٦٠/٦، العزيز: ٥٠٧/٩.

## القسم الثالث من الكتاب: في الاستبراء في ملك اليمين

وفيه فصول:

### الفصل الأول: في كيفية الاستبراء وحكمه وشرطه

أما كيفية الاستبراء، فالأصل فيه أولاً: السنة والإجماع[1]؛ إذ نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد سبي أوطاس[2]: ((ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض))[3] والاستبراء (قريب)[4] من العدة، ولكن شَهَرَ ما يجب من الاستبراء عن النكاح بلفظ العدة؛ لاشتمالها على عدد، وشهر هذا بلقب الاستبراء. ثم (المستبرأة لها)[5] ثلاثة أحوال:

**إحداها: أن تكون من ذوات الأقراء،** فتستبرأ بقرء واحد[6]، واختلف القول في أن القرء طهر أو حيض؛ الجديد ـ وهو الصحيح ـ أنه حيض؛ لقول منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض)) ولأن العدد غير مرعي فيه، فلا بد من الاستظهار بما يدل على البراءة وهو الحيض. والثاني: أنه الطهر[7] قياساً على أقراء

---

(١) قال ابن حزم : اتفقوا أن من اشترى جارية شراء صحيحاً بكراً أو ثيباً، فحاضت عنده إن كانت ممن تحيض، أو أتمت ثلاثة أشهر في ملكه، إن كانت ممن لا تحيض، ولم تسترب بحمل أن له وطأها بعد ذلك . واتفقوا أن من ملك حاملاً من غيره ملكاً صحيحاً فليس له وطؤها حتى تضع. مراتب الإجماع: ٧٨، وانظر : المبسوط للسرخسي: ١٤٥/١٣، المدونة الكبرى : ١٢١/٦، الكافي لابن عبد البر : ٣٠٠/١، الكافي في فقه ابن حنبل : ٣٣٠/٣، الروض المربع : ٢١٧/٣ .

(٢) واد في ديار هوازن فيه كانت غزوة حنين. انظر: معجم البلدان: ٢٨١/١.

(٣) سنن أبي داود: ٢٤٢/٢، كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، رقم: (٢١٥٧)، المستدرك: ٢١٢/٢، كتاب النكاح، رقم: (٢٧٩٠) ، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، سنن البيهقي الكبرى : ٤٩٩/٧، كتاب العدد، باب استبراء من ملك الأمة، رقم: (١٥٣٦٥)، كلهم عن أبي سعيد الخدري. قال ابن حجر: إسناده حسن . تلخيص الحبير : ١٧١/١، وانظر : تذكرة الأخيار :ل/٢٠٤.

(٤) في الأصل: أقرب .

(٥) في الأصل: المعتبر له.

(٦) انظر : المهذب : ٥٧٢/٤، نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥٦، الحاوي الكبير : ٣٢٨/١١، ٣٤٦، الوسيط : ٣٨٧/٣، الوجيز : ١٠٧/٢، التهذيب : ٢٧٦/٦، البيان : ١١٦/١١، العزيز: ٥٢٤/٩، روضة الطالبين: ٤٠١/٦-٤٠٢.

(٧) في (م): القرء .

العدة، ولأن التعبد بالحيض غالب في الاستبراء، ولذلك يجب مع القطع بالبراءة [عن](1) الشراء من امرأة أو صبي، والصحيح هو الأول(2).

**التفريع: إن قضينا بأنه الحيض،** فلا يكتفى ببقية حيض؛ بل لا بد من حيض كامل، وإن فرعنا على أنه الطهر، فلو صادف الملك آخر الحيض، فتربصت بطهر كامل، فكما حاضت، انقضى الاستبراء، وفي التوقف إلى يوم وليلة نظر ذكرناه في العدة(3). ومن أصحابنا من قال: لا بد من(4) أن ينضم إلى الطهر حيض كامل؛ لتحصل الدلالة على البراءة، وفي العدة لا يشترط ذلك؛ لأن الحيض قد تكرر في مدة العدة(5). وهذا ضعيف يلتفت على القول الأول. وعلى هذا القول أيضاً ترددوا في أن بعض الطهر هل يكفي؟ والظاهر أنه يكفي كما في العدة. ومنهم من فرق بأن ذلك يشتمل على عدد، وقد يعبر بلفظ الجمع عن شيئين وبعض الثالث. ثم على هذا يتوقف حتى تنقضي بقية الطهر وحيض كامل وطهر كامل، فإذا شرعت في الحيض انقطع الاستبراء، فلا (يعود الوجه للتعبد)(6) في اشتراط(7) انضمام الحيض بعد الطهر؛ لأن الحيض قد انقضى قبل الطهر دالاً على البراءة(8).

**الحالة الثانية: أن تكون من ذوات الأشهر،** ففيه قولان: أحدهما: أنها تعتد بشهر واحد، فإنه البدل عن القرء. والثاني: بثلاثة أشهر؛ لأنه أقل(9) مدة ضربت لاستبانة براءة الرحم(1).

---

(1) في (م): بحق .

(2) انظر: نهاية المطلب :ل/256، الحاوي الكبير: 346/11، التنبيه: 202/2، المهذب: 572/4، 573، الوسيط: 387/3، الوجيز : 107/2، التهذيب: 276/6، البيان:116/11، العزيز: 524/9، روضة الطالبين: 402/6، فتح الوهاب : 191/2، كفاية الأخبار : 427/1.

(3) انظر : نهاية المطلب :ل/257، الحاوي الكبير : 331/11، 346، المهذب : 573/4، الوسيط : 387/3، الوجيز : 107/2، التهذيب : 276/6، البيان : 116/11، العزيز: 525/9، روضة الطالبين : 402/6.

(4) في (م): وأن .

(5) الوسيط : 388/3، العزيز: 525/9.

(6) في الأصل: تعود الرجعة التعبد.

(7) في (م): اشتراطه .

(8) انظر : نهاية المطلب :ل/257، الحاوي الكبير : 331/11، 346، المهذب : 573/4، الوسيط : 388/3، التهذيب : 276/6، البيان:116/11، العزيز: 525/9، روضة الطالبين : 402/6.

(9) في (م): أول .

وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يوجب [على المستولدة إذا عتقت، أو مات عنها سيدها ثلاثة أقراء، فيوجب أيضاً ثلاثة أشهر، أو ينظر إلى كمالها حالة][2] الاعتداد[3]، ونحن ننظر إلى نقصان الملك الزائل[4]

**الحالة الثالثة: أن تكون حاملاً**، فعدتها بوضع الحمل، وإن كان الحمل من الزنا[5]؛ لإطلاق رسول الله صلى الله عليه وسلم القول بأنه لا توطأ حتى تضع. ومنهم من قال: هو كالعدة، فلا تنقضي بالحمل من الزنا. قال القاضي: وهذا يلتفت على [أن][6] القرء في الاستبراء طهرٌ أم حيض، فإن قلنا حيض، فكأنا نعتبر ما يدل على البراءة، ووضع حمل الزنا يدل عليه، وإن قلنا طهر، فقد ظهر فيه التعبد، فليلتحق بالعدة[7].

أما حكمه: فتحريم[8] الوطء، وتحريم وجوه الاستمتاع؛ إلا في المسبية ففيه خلاف. ومن فرق مستنده اقتصار المنادي على ذكر الوطء، وتعليله أن سبب التحريم على المشتري جواز[9] أن تكون حاملاً بولد من غيره، فإذ ذاك لا ينعقد عقده، ولا تحل له. والمسبية وإن كانت مستولدة (بطرد)[10] الرق، فمعنى الاستبراء فيه صيانة مائه عن الامتزاج بماء غيره[1]. وإن سوينا بينهما،

---

(١) اختلف الشافعية في أي القولين أصح؛ فالجمهور على أنَّ القول الأول هو الأصح، كما ذكر البغوي والنووي، ورجح صاحب المهذب وصاحب البيان القول الثاني، قال النووي: فإن كانت المستبرأة من ذوات الأشهر، فهل تستبرئ بشهر، أم بثلاثة؟ قولان، أظهرهما عند الجمهور: بشهر؛ لأنه بدل قرء، ورجح صاحب المهذب وجماعة: الثلاثة. اهـ روضة الطالبين : ٤٠٢/٦، وانظر : المهذب : ٥٧٣/٤، نهاية المطلب :ل/٢٥٧، الحاوي الكبير : ٣٤٦/١١، الوسيط : ٣٨٨/٣، الوجيز : ١٠٧/٢، التهذيب : ٢٧٦/٦، البيان : ١١٧/١١، العزيز: ٥٢٥/٩.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٣) انظر : فتاوى السغدي : ٣٣٢/١، حاشية ابن عابدين : ٥١١/٣.

(٤) انظر :نهاية المطلب :ل/٢٥٦.

(٥) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٥٧، الحاوي الكبير:٣٤٦/١١، المهذب:٥٧٣/٤، التهذيب:٢٧٦/٦، الوسيط:٣٨٨/٣، الوجيز : ١٠٧/٢، البيان : ١١٦/١، العزيز: ٥٢٥/٩، روضة الطالبين : ٤٠٢/٦ .

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٧) انظر : نهاية المطلب :ل/٢٥٧، الوسيط : ٣٨٨/٣، الوجيز : ١٠٧/٢، العزيز: ٥٢٥/٩-٥٢٦.

(٨) في (م): فيحرم .

(٩) في (م) : تجويزه .

(١٠) في الأصل : يطرد .

[فمهما](٢) طهرت دام تحريم الوطء؛ لأجل الحيض إلى أن تغتسل، وحل الاستمتاع دون الوطء؛ إذ الحيض لا يمنع منه. وفي بعض التعاليق وجه أن تحريم الاستمتاع **[٢٥٨/١/ظ]** يدوم، وهو بعيد، والغالب أنه غلط(٣).

وإن فرقنا بين المسبية والمستبرأة، فإن قلنا استبراؤها بالحيض، فلا يظهر للاستبراء أثر، فإنها محرمة للحيض إن لم يكن استبراء. وتظهر فائدته فيما إذا جرى السبي في بقية من الطهر، أو كانت حاملاً(٤).

أما شرط صحته: أن يقع بعد قبض الجارية ولزوم الملك، وتعرُّض الجارية للاستحلال لولا الاستبراء. فلو جرت الحيضة قبل قبض الجارية، ففيه خلاف، وسببه ضعف الملك لتوقع الانفساخ. والظاهر الاعتداد للزوم الملك، ولا اعتداد بالحيضة الجارية في الموهوبة قبل القبض؛ إذ لا ملك(٥). وإن فرعنا على أن الملك يستند عند القبض تَبَيُّنًا(٦)(٧).

وكذلك في الجارية الموصى بها بعد الموت وقبل القبول، وتعتد بما جرى بعد القبول وقبل

---

(١) وأصح الوجهين: جواز الاستمتاع بالمسبية بما دون الوطء، على ما ذكره العمراني والنووي، واستدل القائلون بهذا بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، أنَّه قال: (وقع في سهمي من سبي جَلَولاء جارية، كان عنقها إبريق فضة، فلم أتمالك أن وثبت عليها فقبلتها، والناس ينظرون). أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف : ٣٤٧/٣، وابن حزم في المحلى : ٣٢٠/١٠، وابن المنذر في الإشراف : ٢٩١/١. وقال ابن حجر: أخرجه بن أبي شيبة في مصنفه عن زيد بن الحباب عن حماد بن سلمة، ورواه الخرائطي في اعتلال القلوب من طريق هشيم عن علي بن زيد نحوه. تلخيص الحبير: ٣/٤. وانظر: خلاصة البدر المنير: ٢٤٨/٢. وجلولاء: ناحية من خراسان، كانت بها الوقعة المشهورة بين المسلمين والفرس، سنة: ١٦هـ. انظر : معجم البلدان:١٥٦/٢، البداية والنهاية: ١٠/٢٠.

وانظر المسألة في: نهاية المطلب :ل/٢٦٧، الحاوي الكبير : ٣٥٠/١١، المهذب : ٥٧٥/٤، الوسيط : ٣٨٨/٣، الوجيز : ١٠٧/٢، التهذيب : ٢٨٠/٦، البيان : ١٢٢/١١، العزيز: ٥٢٦/٩، روضة الطالبين : ٤٠٧/٦.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٣) انظر : نهاية المطلب :ل/٢٦٧، العزيز: ٥٢٦/٩، روضة الطالبين : ٤٠٧/٦.

(٤) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٦٧، العزيز: ٥٢٦/٩.

(٥) في (م) : ولا ملك.

(٦) هكذا في الأصل : وفي (م) : غير واضح. ((راجع نهاية المطلب)).

(٧) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٦٧، الحاوي الكبير:٣٤٥/١١، المهذب:٥٧٤/٤، الوسيط:٣٨٨/٣، الوجيز:١٠٧/٢، التهذيب : ٢٨٠/٦ البيان : ١١٩/١١، ١٢٠، العزيز: ٥٢٨/٩، روضة الطالبين : ٤٠٨/٦.

القبض؛ إذ لا أثر للقبض فيه[1].

وإن جرى في البيع في مدة الخيار، وقلنا: الملك للبائع، فلا تعتد به، وإن قلنا للمشتري، فيخرّج على الخلاف فيما قبل القبض[2]. وإن كان الخيار للمشتري خاصة، وقلنا: الملك له، وقع الاعتداد به لا محالة[3].

ولو كانت الجارية مجوسية أو مرتدة، فجرى الاستبراء، ثم أسلمت، ففيه وجهان[4]. ووجه المنع أن معنى الاستبراء ضرب أجل للاستحلال في محل الحل، وليست هي مستحلة مع التمجس، فلا يعقل الأجل في حقها[5].

وليس من شرط صحته امتناعه عن الوطء؛ بخلاف (العدة)[6]، فلو وطئ أثم، ولكن ينقضي الاستبراء على وجهه ولا ينقطع، فلو أحبلها وكانت في حال الحيض حلت في الحال؛ إذ ما مضى حيض كامل، وإن انقطع بالحمل، وإن كانت طاهراً انقضى بوضع[7] الحمل[8].

---

(١) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٦٧، المهذب : ٥٧٤/٤، الوسيط : ٣٨٨/٣، الوجيز : ١٠٧/٢، التهذيب : ٢٨٠/٦، البيان : ١٢٠/١١، العزيز: ٥٢٨/٩، روضة الطالبين : ٤٠٨/٦.

(٢) الخلاف على وجهين، أصحهما: لا يحصل الاستبراء؛ لضعف الملك، كذا في الروضة. انظر : نهية المطلب : ل/٢٦٥ المهذب : ٥٧٤/٤، الوسيط : ٣٨٨/٣، الوجيز : ١٠٧/٢،التهذيب : ٢٨٠/٦، البيان : ١٢٠/١١، العزيز: ٥٢٩/٩، روضة الطالبين : ٤٠٨/٦.

(٣) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٦٧، العزيز: ٥٢٩/٩.

(٤) أصحهما: وجوب الاستبراء بعد الإسلام . انظر: نهاية المطلب :ل/٢٦٧، الحاوي الكبير : ٣٥٣/١١، المهذب:٥٧٣/٤، الوسيط : ٣٨٨/٣، الوجيز : ١٠٧/٢، التهذيب:٢٨١/٦، البيان : ١٢٠/١١، العزيز: ٥٢٩/٩، روضة الطالبين : ٤٠٨/٦.

(٥) ذكر الماوردي: في شرط الاستبراء بعد القبض تفصيلاً، هذا ملخصه: القسم الأوَّل: ما لا يصح الاستبراء فيه إلا بعد القبض، وهو ما كان القبض شرطا فيه بثبوت ملكه، وهو الهبة والمغنم. والقسم الثاني: يعتد الاستبراء فيه قبل القبض، وهو الميراث؛ لأن الموروث في حكم المقبوض. والثالث: مختلف فيه وهو الابتياع، والذي ذكره أكثر أصحابنا البغداديين، لا يعتد بالاستبراء فيه إلا بعد القبض، والصحيح عنده: أنه يعتد به بعد استقرار البيع والتفرق؛ لأن الاستبراء لبراءة الرحم، وهو موجود قبل القبض وبعده، وهو الأصح في المذهب، على ما ذكر النووي الحاوي الكبير : ٣٥٣/١١. وانظر: نهاية المطلب :٢٦٧.

(٦) في الأصل: العبد .

(٧) في (م): انقطع بوطء .

(٨) انظر : الوسيط : ٣٨٨/٣، الوجيز : ١٠٧/٢، العزيز: ٥٣٠/٩، روضة الطالبين : ٤٠٩/٦.

## الفصل الثاني: في موجب الاستبراء

وهو ينقسم قسمين: **أحدهما**: جلب الملك، والثاني: زواله.

أما جلب الملك، فمتى[1] تجدد له ملك على جارية (هي)[2] محل استحلاله، توقف حلها على الاستبراء بعد الملك بقرء، سواء كان الملك عن هبة، أو بيع، أو وصية، أو [فسخ][3] إقالة، أو إرث. وسواء كانت الجارية صغيرة أو كبيرة، حائلاً أو حاملاً. وسواء حصل ممن يتصور منه شغل أولا يتصور، كامرأة أو صبي[4]. وقال داود: لا يجب (استبراء)[5] [البكر][6][7]. وقال مالك رحمه الله: الصغيرة التي لا توطأ لا تستبرأ[8]. وقال بعض أهل العلم: إن كانت ممن لا تحبل [لم يجب[9]، وقال أبو حنيفة][10]: لا يجب إذا عادت إليه بخيار رؤيةٍ، أو ردٍّ بعيب، أو رجوع في هبةٍ، أو إقالةٍ قبل القبض، ويجب بالإقالة بعد القبض[11]. وألحق أصحابنا (المكاتبة)[12] إذا عجزت وعادت، (بالجارية)[13] إذا بيعت وعادت. وإن كانت الكتابة لا تزيل الملك، ولكنها تثبت استقلالاً لها، حتى تستحق مهرها. ولذلك[14] قالوا إذا

---

(١) في (م): فمن .

(٢) في الأصل: من .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٤) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٦٢، ٥٧٢/٤، الحاوي الكبير : ٣٤٢/١١، الوسيط : ٣٨٩/٣، الوجيز : ١٠٨/٢، التهذيب : ٢٧٩/٦، البيان : ١١٤/١١، العزيز: ٥٣٠/٩، روضة الطالبين : ٤٠٣/٦.

(٥) في الأصل: الاستبراء .

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٧) انظر : المحلى : ٣١٥/١٠.

(٨) انظر : الثمر الداني شرح رسالة القيرواني : ٤٨٩/١، كفاية الطالب : ١٦٢/٢، حاشية العدوي : ١٦٢/٢.

(٩) كالليث بن سعد، انظر : البيان : ١١٥/١١.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١١) انظر : المبسوط للشيباني : ٢٥٠/٥، المبسوط للسرخسي : ١٤٨/٣ .

(١٢) في الأصل: بالمكاتبة .

(١٣) في الأصل : وبالجارية .

(١٤) في (م): وكذلك .

حرم على السيد أخت جاريته، فوطئها وكاتبها، حلت الأخت، كما لو باعها[1].

وأجمعوا على أن التحريم بالصوم (والرهن)[2] لا يوجب الاستبراء، وسببه بيّنٌ[3].

واختلفوا في (ثمان)[4] مسائل:

**إحداها: إذا ارتدت ثم أسلمت**[5].

**والثانية: إذا أحرمت ثم تحللت**. والظاهر أنه لا يجب الاستبراء، والخلاف في الإحرام أبعد. ومستند وجوب الاستبراء تأكد التحريم بهذه الجهات، ومسيس الحاجة إلى استحلال جديد[6].

**والثالثة: إذا زوج أمته**، فطلقها زوجها قبل المسيس، هل يجب على السيد استبراؤها؟ فيه خلاف مرتب على الردة. وههنا أولى بالإيجاب؛ لأن الزوج استحق منفعة البضع، ثم زال استحقاقه، وعاد، فكان قريباً من استحقاق المكاتبة[7].

**الرابعة: لو أسلم في جارية**، فسلمت إليه، فلم يجدها على النعت الموصوف، وكان بحيث لو رضي لاستمر ملكه، فإذا ردّ، فهل يجب على المسلم إليه استبراؤها؟ ينبني على زوال الملك. ويجري هذا الخلاف في كل مسلَّم عن جهة فرض، إذا لم يكن على الوصف المطلوب في

---

(١) انظر : نهاية المطلب :ل/٢٦٢، الحاوي الكبير : ٣٤٤/١١، ٣٥٢، المهذب : ٥٧٤/٤، الوسيط : ٣٨٩/٣، الوجيز : ١٠٨/٢، التهذيب : ٢٨٢/٦، العزيز: ٥٣٠/٩-٥٣١، روضة الطالبين:٤٠٤/٦.

(٢) في الأصل: الرمي.

(٣) قال الشيرازي: فإن رهنها ثم فكها، لم يجب الاستبراء؛ لأن بالرهن لم يزل ملكه عن استمتاعها، لأن له أن يقبلها، وينظر إليها بالشهوة، وإنما مُنع من وطئها لحق المرتهن، وقد زال حقه بالفكاك، فحلت له. المهذب : ٥٧٥/٤. وانظر المسألة في: الحاوي الكبير:٣٥٣/١١، الوسيط: ٣٨٩/٣، التهذيب: ٢٨٢/٦، الوجيز: ١٠٨/٢، البيان:١٢٢/١١، العزيز: ٥٣١/٩، روضة الطالبين : ٤٠٤/٦.

(٤) في النسختين: ثلاث، والصواب ثمان.

(٥) يلزمه الاستبراء على الأصح، انظر : نهاية المطلب :ل/٢٦٦، الحاوي الكبير : ٣٥٢/١١، المهذب : ٥٧٥/٤، الوسيط : ٣٨٩/٣، الوجيز : ١٠٨/٢، التهذيب : ٢٨٦/٦، العزيز: ٥٣١/٩، روضة الطالبين : ٤٠٤/٦.

(٦) انظر: نهاية المطلب :ل/٢٦٦ الوسيط ٣٨٩/٣، الوجيز : ١٠٨/٢، التهذيب : ٢٨١/٦، البيان :١٢٢/١١، العزيز: ٥٣٢/٩، روضة الطالبين : ٤٠٤/٦.

(٧) انظر: نهاية المطلب :ل/٢٦٦، الحاوي الكبير : ٣٥١/١١، المهذب : ٥٧٥/٤، الوجيز : ١٠٨/٢، التهذيب : ٢٨١/٦، البيان : ١٢١/١١، العزيز: ٥٣٢/٩، روضة الطالبين: ٤٠٤/٦.

[أن][1] ملك المؤدي، هل يزول أم لا؟[2]

**الخامسة: إذا اشترى جارية معتدة**، أو مزوجة، فطلقت قبل المسيس، أو تخلت عن عدته، فهل يجب الاستبراء؟ نص الشافعي في الأم على مسألتين على جوابين ظاهرهما التناقض، ونص في الإملاء على جوابين على مضادة أجوبته في الأم؛ قال [في الأم][3]: إذا اشترى جارية معتدة أو مزوجة، فإذا تخلت[4] عن حق الزوج، لم يجب على المشتري استبراء مقصود[5]. [وقال في الأم أيضاً: إذا زوج أمته، ثم طلقها زوجها قبل المسيس، أوتخلت عن عدته، هل يجب على السيد استبراء مقصود[6]][7]؟ والفرق عسير بين المسألتين، ولعل الفرق على الضد أقرب.[8] ونص في الإملاء على هاتين المسألتين، وفرق بينهما /**[٢٥٩/١/ظ]** على الضد. فقال أصحابنا: في المسألتين قولان، جمعاً بين الإملاء والأم. وإن لم يوال الشافعي بين الجوابين في الأم أو في الإملاء، فتقديم النقل والتخريج أولى، والتوجيه من قال: لا يجب. قال: لأن جلب الملك إنما يوجب الاستبراء إذا وجد محلاً، وهي إذا كانت معتدة أو مزوجة، فلا تكون محلا للاستبراء. وإذا تخلف الحكم عن الموجب سقط أثره ولم يفد.

والثاني: أنه يجب[9]؛ لأن السبب قائم، وإن تراخى حكمه لم يستبعد، كما إذا وطئ معتدة

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٢) المذهب :أنه يلزمه الإستبراء. انظر : نهاية المطلب :ل/٢٦٦، العزيز: ٥٣٢/٩، روضة الطالبين : ٤٠٦/٦.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٤) غير واضح في (م) .

(٥)لم أجده في الأم بعد طول بحث، وكل ما اطلعت عليه يوجب الإستبراء ، قال الشافعي: أصل الاستبراء: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عام سبي أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع، أو توطأ حائل حتى تحيض، وفي هذا دلالات منها: أن من ملك أمة لم يطأها إلا باستبراء كانت عند ثقة أو غير ثقة، أو توطأ أو لا توطأ. انظر: الأم:٩٦/٥.

(٦) نصه في الأم : وإذا كانت لرجل أمة فزوجها أو اشتراها ذات زوج، فطلقها الزوج أو مات عنها، فانقضت عدتها، فأراد سيدها إصابتها بانقضاء العدة، لم أر ذلك له حتى يستبرئها بحيضة بعد ما حل فرجها له؛ لأن الفرج كان حلالاً لغيره ممنوعاً منه. انظر : الأم:٩٩/٥.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٨) [م/١/٢٥٧] .

(٩) في (م): لا يجب .

بالشبهة، فإن عدة الواطئ تتراخى إلى انقضاء عدة النكاح. وهذا القول أقيس وأظهر[١].

وأما إذا زوج جاريته وعادت، فالخلاف يوجد[٢] من وجه آخر ذكرناه، فلا نعود إليه[٣].

**السادسة: أن الرجل إذا اشترى منكوحته الرقيقة،** هل يلزمه استبراؤها؟ فيه خلاف؛ منهم من قال: لا؛ لأنه نقله من حل إلى حل. ومنهم من قال: نعم؛ لتجدد (الملك)[٤]، ولاختلاف جهة الحل[٥].

**السابعة: إذا باع الجارية بشرط الخيار،** فردت عليه بحكم الخيار قبل لزوم زوال الملك، فإن قلنا لم يزل ملكه، فلا يجب الاستبراء، وإن قلنا زال ملكه، وقلنا يحل[٦] له الوطء والإقدام [عليه][٧]، وجب الاستبراء لزوال الملك وحصول التحريم. وإن قلنا له الإقدام على الوطء، ويكون ذلك فسخاً، فوجوب الاستبراء فيه ينبني على ما لو اشترى زوجته، إن عللنا ثَمَّ بأنه نقله من جهة إلى جهة، فههنا لا يجب؛ لأن الجهة متحدة. وإن عللنا بتجدد الملك، فههنا الملك متجدد[٨].

فإن قيل: هل من حيلة في إسقاط الاستبراء؟ قلنا: اقترح الرشيد هذا على علماء عصره

---

(١) انظر : نهاية المطلب :ل/٢٦٣، الحاوي الكبير : ٣٥١/١١، المهذب : ٥٧٣/٤، الوسيط : ٣٨٩/٣، التهذيب : ٢٨١/٦، روضة الطالبين : ٤٠٥/٦.

(٢) في (م): يوجه .

(٣) انظر : الحاوي الكبير : ٣٥١/١١، المهذب : ٥٧٥/٤، التهذيب : ٢٨١/٦، البيان : ١٢١/١١، روضة الطالبين: ٤٠٤/٦.

(٤) في الأصل: الحل .

(٥) المذهب: لا يجب عليه الاستبراء. انظر: نهاية المطلب :ل/٢٦٦، الحاوي الكبير : ٣٥٣/١١، التنبيه : ٢٠٣/١، المهذب : ٥٧٤/٤، الوسيط : ٣٨٩/٣، الوجيز : ١٠٨/٢، التهذيب : ٢٨٢/٦، البيان : ١٢٠/١١، العزيز: ٥٣٣/٩، روضة الطالبين : ٤٠٥/٦.

(٦) في (م): لا يحل .

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٨) قال النووي: المذهب أنه يجب الاستبراء، إن قلنا: يزول ملك البائع بنفس العقد، وإلا فلا. روضة الطالبين : ٤٠٤/٦. وانظر : نهاية المطلب :ل/٢٦٦، المهذب : ٥٧٥/٤، الوسيط : ٣٨٩/٣، الوجيز : ١٠٨/٢، التهذيب: ٢٨٢/٦، العزيز: ٥٣٢/٩.

بسبب جارية رغب فيها، فلم يرخصوا، فقال أبو يوسف[1]: ليزوجها سيدها، ثم ليشتريها الرشيد[2] مزوجة، وليطلقها الزوج، وتحل من غير استبراء[3]. وهذا على أصلنا لا يصح؛ إلا على [القول][4] المذكور في الأم في شراء الجارية المزوجة كما ذكرناه. وهو مشروط أن يكون البائع قد استبرأها قبل التزويج[5]، فإن أبا حنيفة يجوّز التزويج من غير استبراء[6]،ونحن لا نجوّز. وهذه مشهورة بين أصحاب أبي حنيفة بـ[المسألة[7]] الهارونية.

واختتام الكلام في هذا القسم بالتنبيه على أمرين: أحدهما: أن من اشترى مُحَرَّمة، أو المرأة إذا اشترت، فلا استبراء؛ إذ لا يفهم معنى الاستبراء والحالة هذه، فإنه عبارة عن أجل مضروب لحل الوطء، فمن لا يتصور في حقه الاستحلال، لا يعقل الأجل في حقه[8].

والثاني: هو أن الاستبراء الجاري في ملك البائع لا أثر له في الإباحة للمشتري[9]. بل وجوده كعدمه، فإن معنى التعبد غالب، فينظر فيه إلى السبب، والسبب هو تجدد[10] الملك، فالمسبب لا يتقدم عليه، ولذلك يجب إذا اشتراها من امرأة أو صبي[11].

---

(١) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي صاحب أبي حنيفة، ولد سنة: ١١٣هـ، سمع سليمان الأعمش وهشام بن عروة وغيرهما، وروي عنه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين، وغيرهما ولاه موسى الهادي قضاء بغداد ثم هارون الرشيد، مات سنة: ١٨٢هـ. انظر: سير أعلام النبلاء : ٥٣٥/٨، الثقات : ٦٥٤/٧، تاريخ بغداد: ٢٤٢/٤.

(٢) الخليفة المشهور أبو جعفر هارون بن المهدي، خامس خلفاء بني العباس، ولد سنة: ١٤٠هـ، صاحب المواقف والمواقع العظيمة، وأخباره كثيرة من أجل الخلفاء وأنبلهم، توفي سنة: ٢٠٣هـ. انظر: سير أعلام النبلاء:٢٨٨/٩.

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين : ٦/ ٣٧٨.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٥) انظر : نهاية المطلب :ل/٢٦٢، المهذب : ٥٧٦/٤، الوسيط : ٣٩٠/٣، الوجيز : ١٠٨/٢، العزيز: ٥٣٢/٩، روضة الطالبين : ٤٠٦/٦.

(٦) انظر : البحر الرائق : ١١٤/٣، بدائع الصنائع : ٢٥٣/٥.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٨) انظر : نهاية المطلب :ل/٢٦٥، الوسيط : ٣٨٩/٣، روضة الطالبين : ٤٠٦/٦.

(٩) أي قبل أن يشتريها.

(١٠) في (م): تجديد .

(١١) انظر : نهاية المطلب :ل/٢٦٢، الحاوي الكبير : ٣٤٤/١١، ٣٤٥، روضة الطالبين : ٤٠٣/٦.

**القسم الثاني: في زوال الملك:**

وهو من أسباب الوجوب للاستبراء، ويتصل بهذا القسم حكم الاستبراء لأجل التزويج. فنقول: من ملك جارية، ووطئها، أو مستولدة، فإذا عتقت واحدة منهما بالإعتاق، أو عتقت المستولدة بالموت، فعليها التربص بقرء واحد كما مضى تفصيله[1]. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أما الأمة فلا تتربص إذا عتقت وإن وطئت وزاد عليه، فجوز تزويجها عقيب الوطء من غير استبراء[2]. وهذا سعي عظيم في خلط المياه، وأوجب في المستولدة ثلاثة أقراء[3]. وقد حصل مما ذكرناه أنا لا نجوز التزويج عند توقع خلط الأنساب. فمن أراد أن يزوج جاريته بعد أن وطئها، أو مستولدة، فليستبرئها أولا، ثم ليزوجها[4]؛ خلافاً لأبي حنيفة[5].

فإن قيل: لم يستبرئ الناكح قبل النكاح، والمشتري يستبرئ بعد الشراء؟ قلنا: لأن الشراء لا يعقد للوطء، فلا يمكن الحجر على البائع في بيع جاريته، ولا على المشتري في الشراء، فإنه يقصد للتجارة، ثم إن سنح له بعد الشراء، [قصد التسري][6] فليستبرئها قبل الوطء إما تعبداً وإما للبراءة. وأما النكاح[7]، فإنما ينشأ للوطء مقصوداً، فينبغي أن يتقدم على النكاح، والوطء في الملك كالنكاح نفسه[8].

وتتمة القول في هذه القاعدة برسم مسائل:

---

(١) انظر : نهاية المطلب :ل/٢٥٧، الحاوي الكبير : ٣٢٩/١١، المهذب : ٥٧٦/٤، الوسيط : ٣٩٠/٣، الوجيز : ١٠٨/٢، التهذيب : ٢٧٦/٦، البيان : ١٢٦/١١، العزيز: ٥٣٦/٩، ٥٣٧، روضة الطالبين : ٤١٠/٦، ٤١١.

(٢) انظر : البحر الرائق : ١١٤/٣.

(٣) أنظر المصدر السابق.

(٤) انظر : نهاية المطلب :ل/٢٥٧، الحاوي الكبير : ٣٣٩/١١، المهذب : ٥٧٦/٤، الوسيط : ٣٩٠/٣، الوجيز : ١٠٨/٢، التهذيب : ٢٧٨/٦، البيان : ١٢٧/١١، العزيز: ٥٣٧/٩، روضة الطالبين : ٤١٠/٦.

(٥) انظر : البحر الرائق : ١١٤/٣، بدائع الصنائع : ٢٥٣/٥.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٧) في (م): أو النكاح .

(٨) انظر : نهاية المطلب :ل/٢٥٨، الحاوي الكبير : ٣٣٩/١١، ٣٤٠، المهذب : ٥٧٦/٤، الوسيط : ٣٩٠/٣، البيان : ١٢٥/١١، روضة الطالبين : ٤١٠/٦.

**إحداها: أنه لو استبرأ**[1] **أمته أو مستولدته استبراءً يسلط على التزويج،** ثم أعتق قبل التزويج، هل يجب استفتاح استبراء بعلة زوال الملك؟ فيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه لا يجب[2]؛ إذ كان يحل[3] التزويج ولم يكن[4] شاغل، ولا جلب ملك حتى يجب الاستبراء تعبداً. والثاني: أنه يجب؛ لأن ملكها على نفسها سبب الاستبراء[5] كملك المشتري، فإذا تبدل الملك، وجب الاستبراء تعبداً. والثالث: **[٢٦٠/١/ظ]** أنه يجب ذلك في المستولدة، فإنها على الجملة مضاهية للمستفرشات؛ بخلاف الأمة[6]. وكأن الخلاف يرجع إلى أن زوال الملك هل هو سبب مستقل بإيجاب الاستبراء؟ أو يقال: وجوب الاستبراء لاستحلال الزوج عند توهم شغل على الجملة؟ ويخرج على هذا الخلاف ما لو استبرأها البائع، ثم باعها، فأراد المشتري تزويجها قبل الاستبراء؛ لأن التزويج كان حلالا قبل ذلك، ولم يتجدد إلا تبدل الملك[7]، وكذلك لو أعتقها المشتري، والمسألة بحالها، فأراد تزويجها[8].

**المسألة الثانية: لو أعتق المستولدة، وأراد أن يتزوج بها في مدة الاستبراء،** فيه وجهان: **أحدهما:** الجواز كما يجوز له أن ينكح المعتدة عنه بالشبهة[9]. **والثاني:** المنع؛ لطريان الإعتاق الموجب للاستبراء، والنكاح استفتاح استباحة، فيقتضي استبراء تعبداً كما يقتضي شراء الجارية

---

(١) في (م): اشترى .

(٢) عبارته في الوسيط : يجوز، بدل : يجب، في المواضع الثلاثة . انظر: الوسيط : ٣٩٠/٣.

(٣) [م/١/٢٥٨] .

(٤) في (م): يظهر .

(٥) في (م): للاستبراء .

(٦) قال الغزالي: الظاهر أنه يجوز. الوسيط : ٣٩٠/٣. وقال النووي في أم الولد: لو مضت مدة الاستبراء على أم الولد، ثم أعتقها سيدها، فهل يكفي ذلك، أم يلزمها الاستبراء بعد العدة؟ وجهان: وقيل: قولان: أصحهما الثاني.... ولو استبرأ الأمة الموطوء ثم أعتقها، قال الأصحاب لا استبراء عليها، ولها أن تتزوج في الحال. روضة الطالبين : ٤٠٩/٦. وانظر : نهاية المطلب :ل/٢٥٨، الحاوي الكبير : ٣٣٩/١١.

(٧) فيه وجهان: أصحهما يجوز كالبائع لو أراد تزويجها. الحاوي الكبير : ٣٣٩/١١، الوسيط : ٣٩٠/٣، التهذيب : ٢٨٠/٦، البيان : ١٢٤/١١، روضة الطالبين : ٤١٠/٦.

(٨) الأصح الجواز. انظر : المصادر السابقة، وانظر :نهاية المطلب :ل/٢٥٨.

(٩) وهو القول الأصح. روضة الطالبين : ٤١١/٦. وانظر : التهذيب : ٢٧٨/٦.

من المرأة الاستبراء، ولكن لا يتراخى الاستبراء عن النكاح؛ إذ شرط النكاح أن يستعقب الحل، وهذا يلتفت على منعنا من تزويجها إذا عتقت بعد الاستبراء، فإنه كان يحل تزويجها، (فامتنع بالإعتاق)[1] تعبدا[2].

**المسألة الثالثة: إذا زوج المستولدة، ثم أعتقها وهي مزوجة أو معتدة عن الزوج،** فالظاهر من المذهب ـ وهو المنصوص ـ أنه لا استبراء؛ فإن الاستبراء لطلب حل أو استباحة تزويج، فإذا كانت مشغولة بحق الزوج من نكاح أو عدة، لم يتحقق موجب الاستبراء في (حقها)[3] [4]. وذكر الشيخ أبو علي قولاً مخرجاً أنه يجب، فيكون ذلك كوطء الشبهة إذا طرأ على النكاح أو على العدة[5]، ولا يخفى كيفية التشاغل بأداء الحقين[6]، ولو وطئت المستولدة بالشبهة، وأعتقها، منهم من قال: لا تجب العدة كما في عدة الزوج، ومنهم من فرق، وقال: هذا لا يقوى على دفع استبراء العتق[7].

**المسألة الرابعة: المستولدة المزوجة إذا طلقها زوجها،** واعتدت عنه، وأعتقها السيد قبل الوطء، هل يحل تزويجها من غير استبراء؟ فيه قولان: **أحدهما:** الجواز؛ إذ كان يجوز التزويج قبل العتق من غير استبراء، ولم يتجدد إلا العتق. **والثاني:** المنع؛ لأن الاستبراء يجب بتبدل الملك، وقد تبدل الملك[8] بالعتق[9]. وقد قدمنا نظير هذا[10]. ولو أعتقها السيد على

(١) في الأصل: فامتناع الإعتاق.

(٢) انظر : نهاية المطلب :ل/٢٥٨، الوسيط : ٣٩٠/٣، التهذيب :٢٨١/٦، روضة الطالبين : ٤١١/٦.

(٣) في الأصل: حقه .

(٤) انظر : المهذب : ٥٧٦/٤، الوسيط : ٣٩١/٣، روضة الطالبين : ٤١٠/٦.

(٥) انظر : نهاية المطلب :ل/٢٥٩،روضة الطالبين : ٤١٠/٦.

(٦) حق الزوج، وحق السيد، انظر : روضة الطالبين : ٤١١/٦.

(٧) أصحهما الوجوب، كما حكاه النووي. روضة الطالبين : ٤١١/٦، وانظر :نهاية المطلب :ل/٢٥٩.

(٨) في (م): الحال .

(٩) والأول هو الصحيح المنصوص, روضة الطالبين :٤١٠/٦،انظر : نهاية المطلب :ل/٢٥٩، الوسيط : ٣٩٠/٣.

(١٠) في (م): نظيرها . انظر: ص: ١٤١ وما بعدها.

الاتصال بآخر العدة، ففيه طريقان؛ منهم من طرد القولين، ومنهم من قطع بجواز التزويج؛ لأنها ما عادت إلى حكم فراش السيد أصلاً[1].

**المسألة الخامسة: المستولدة المزوجة إذا مات زوجها [وسيدها]**[2]، نظر، إن مات السيد أولا، فلا استبراء عليها على الصحيح، وعليها إذا مات زوجها بعد ذلك أن تعتد بأربعة أشهر وعشرا؛ لأنها حرة. وإن مات الزوج أولاً، فعليها عدة الوفاة شهران وخمسة أيام. وبعد ذلك يحل لها النكاح إذا عتقت بموت السيد من غير استبراء على الصحيح من المذهب إذا لم يطأها السيد[3]. وإن وطئها، وفرعنا[4] على التعبد، فعليها الاستبراء عقيب موت السيد بقرء واحد. فأما إذا أشكل الأمر، ولم يعرف المتقدم، فعليها الأخذ بالاحتياط، فإذا اعتدت من آخر الموتين أربعة أشهر وعشراً كفى ذلك؛ لأن الزوج إن قدر موته أولاً، فيكفيها شهران وخمسة أيام، والسيد إن مات أولاً فيكفيها شهران وخمسة أيام، والسيد إن مات أولاً، فيكفيها[5] هذا القدر[6].

ولكن هذا تفريع على أن طريان العتق بعد انقطاع النكاح وقبل وطء السيد لا يوجب الاستبراء، وإن أوجبنا الاستبراء، فلا بد من[7] أن ترى حيضة في هذه المدة، وإذا رأت، حلت للأزواج، وإن لم تر فلتصبر إلى أن تحيض[8]. فأما إذا ماتا معاً، فلا يجب الاستبراء؛ لأنها ما عادت إلى علقة فراش السيد حتى يقال انقطع فراشه، ولكن تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً

---

(١) والمذهب:وجوبه. روضة الطالبين : ٦/٤١٠. وانظر نهاية المطلب :ل/٢٥٩،: الوسيط : ٣/٣٩٠،

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٣) انظر : نهاية المطلب :ل/٢٦٠، الحاوي الكبير : ١١/٣٣٧، المهذب : ٤/٥٧٧، الوسيط : ٣/٣٩١، التهذيب : ٦/٢٧٦، البيان : ١١/١٢٩، روضة الطالبين : ٦/٤١١.

(٤) في (م): أو فرعنا .

(٥) في (م): فيكفيه .

(٦) انظر : نهاية المطلب :ل/٢٦٠، الحاوي الكبير : ١١/٣٣٨، المهذب : ٤/٥٧٧، الوسيط : ٣/٣٩١، التهذيب : ٦/٢٧٧، ٢٧٨، روضة الطالبين : ٦/٤١٢.

(٧) في (وأن) .

(٨) انظر : الحاوي الكبير : ١١/٣٣٧، المهذب : ٤/٥٧٧، الوسيط : ٣/٣٩١، التهذيب : ٦/٢٧٨، البيان : ١١/١٣٠، روضة الطالبين : ٦/٤١٢.

أو نصفه[1]. لا شك في أنه لو تقدم عتقها بلحظة على موت الزوج، كملت العدة، ولو تراخى بلحظة، ففيه قولان ذكرناهما في كتاب الرجعة. فإن قلنا: تكمل عدة الحرائر إذا طرأ، فههنا أولى، وإن قلنا: لا، فههنا قولان، والأصح أنها لا تكمل؛ فإنها ما كانت قط كاملة في الفراش، والنظر عندنا إلى كمال الفراش الزائل، لا إلى كمال (المعتدة)[2] حالة العدة[3].

**فرع:**[4] **إذا استبرأ جارية،** فالاعتماد في الاستبراء على قولها إني حضت، ولا سبيل إلى تحليفها إذا ادعت الحيض أو أنكرت؛ فإن الاطلاع لها على حقيقة الحال، ولا سبيل إلى تحليفها؛ إذ لا تتعلق بها مخاصمة، فإنها لو نكلت لم يُبْنَ على نكولها حكم؛ فإن[5] السيد لا يقدر على الحلف، وهو لا يطلع على حقيقة الحال[6] /**[٢٦١/١/ظ]**.

ولو قال: أخبرتني بأنها حاضت، فأنكرت، وجاءت إلى القاضي متحرجة عن غشيانه قبل الاستبراء، فالأوجه تصديق السيد[7]؛ إذ لو لم يكن كذلك، لحال الشرع بين السيد وبينها كما حال بين الزوج والمعتدة. [فدل أن الاستبراءات من التقوى يفوض إلى السيد، ولا تعلق له بالخصومات، وفيه احتمال][8] وحقيقة القول يرجع إلى أن الأمة هل لها [حق المخاصمة؟[9].

وقد ذكر القاضي مثالاً وذكر له أصلاً، وهو أن الجارية الموروثة إذا ادعت أن المورث وطئها، وأنها حرمت على الوارث، فللوارث ألا يصدقها، وهل له][10] (تحليفها)[11]؟ فيه خلاف، وهو

(١) خلاف في المذهب على قولين : رجح المؤلف أن عليها عدة أمة ‘ وقطع البغوي بأن عليها عدة حرة . انظر الوسيط : ٣ / ١٩٣ ، التهذيب ، ٦ / ٢٧٧ ، روضة الطالبين ٦ / ٤١٢ .

(٢) في الأصل: العدة .

(٣) انظر : نهاية المطلب :ل/٢٦١، الوسيط : ٣٩١/٣، روضة الطالبين : ٤١٠/٦.

(٤) [٢٥٩/١/م] .

(٥) في (م): لأن .

(٦) انظر : الوسيط : ٣٩١/٣، روضة الطالبين : ٤١٣/٦، فتح الوهاب : ١٩٢/٢، مغني المحتاج : ٤١٣/٣.

(٧) انظر المصادر السابقة.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٩) انظر : الوسيط : ٣٩١/٣.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١١) في الأصل: تحليفه .

ينبني على أن الأبرص إذا اشترى جارية، فهل لها الامتناع من التمكين؟ فيه خلاف، وإثبات الامتناع يشعر بأنها ذات حق على الجملة في النكاح، فلا يبعد أن يكون لها حق في الخصام[1].

(١) الأصح أنَّ لها التحليف. روضة الطالبين : ٤١٣/٦، وانظر : نهاية المطلب :ل/٢٦٨، الوسيط : ٣٩١/٣، فتح الوهاب : ١٩٢/٢، مغني المحتاج : ٤١٣/٣.

## الفصل الثالث: فيما [يجب][1] أن تصير الأمة به فراشاً للسيد

وفيه مسائل:

**إحداها: أنها لا تصير فراشاً بمجرد الملك**، على معنى أنها لو أتت بولد لا يلحقه وإن أمكن، والنسب يعتمد الإمكان كما في النكاح؛ لأن النكاح معقود له، والشراء لا يقصد منه الاستيلاد، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((الولد للفراش))[2] ولا فراش. نعم، لو استلحق الولد يلحقه، ولو أقر بالوطء، فأتت بولد لزمان يحتمل أن يكون من الوطء المقر به، يلحقه عندنا[3]؛ خلافاً لأبي حنيفة[4].

**الثانية: لو أقر بالوطء، وادعى الاستبراء بعده**، فالمذهب الظاهر أنه ينتفي [عنه][5] الولد من غير لعان إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الإقرار بالوطء؛ لأن التعويل على الإقرار بالوطء؛ لأنه ظاهر في الإلحاق، والاستبراء ظاهر يعارضه، وإذا تعارضا بقي الإمكان المحض، ولا تعويل عليه في ملك اليمين، ومن أصحابنا من قال: لا ينتفي إلا باللعان[6].

**التفريع: إذا قضينا بأنه ينتفي دون اللعان**، فلو أنكرت الأمة جريان الاستبراء بعده، فقد أطلق الأصحاب أن الرجوع إلى قوله. وفيه إشكال، فإن المرأة مؤتمنة في الحيض، ولكن السبب فيه: أن اللحوق مأخوذ من قوله المشعر باللحوق، وشرط دلالة قوله أن ينفك عن دعوى الاستبراء، فإذا انضم إليه دعوى الاستبراء سقطت دلالته[7]. ثم أطلق الأصحاب القول بأنها لو

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٢) البخاري : ٧٢٤/٢،كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، رقم : (١٩٤٨)، مسلم : ١٠٨١/٢، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم : (١٤٥٧).

(٣) انظر : المهذب : ٤٥٨/٤، الوسيط : ٣٩٢/٣، الوجيز : ١٠٨/٢، العزيز: ٥٤٤/٩، روضة الطالبين : ٤١٥/٦، إعانة الطالبين : ٥٩/٤، غاية البيان: ٢٧٨/١، فتح الوهاب : ١٩٢/١، مغني المحتاج: ٤١٣/٣.

(٤) انظر : بدائع الصنائع : ٢٤٣/٦.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٦) انظر : الوسيط : ٣٩٢/٣، الوجيز : ١٠٩/٢، العزيز: ٥٤٥/٩، روضة الطالبين : ٤١٥/٦، غاية البيان : ٢٧٨/١، فتح الوهاب : ١٩٢/١، مغني المحتاج: ٤١٣/٣.

(٧) انظر: الوسيط:٣٩٢/٣، الوجيز:١٠٩/٢، العزيز:٥٤٥/٩، غاية البيان:٢٧٨/١، فتح الوهاب:١٩٢/١.

ادعت أُمِّيّة الولد، فلها تحليفه؛ لأن ذلك من حقها، وإن لم يكن لها في النسب مدخل. ثم في كيفية تحليفه وجهان: أحدهما: يحلف أنها حاضت بعد الوطء، وما وطئها بعد الحيض. والثاني وهو اختيار الإصطخري: أنه يضم إلى ذلك أن الولد ليس مني حتى ينتفي[(١)]. ولو ادعت الأمة الوطء، وأنكر الزوج أصل الوطء، فلها تحليفه؛ لأن حقها من أمية الولد مرعي[(٢)] لا محالة[(٣)].

**الثالثة: لو ادعى العزل بعد الاعتراف بالوطء يلحقه الولد**. هذا ما يقطع به المحققون؛ لأن الماء سباق، وصونه لا يندرج تحت الاختيار[(٤)].

**الرابعة: لو اعترف بالوطء في غير المأتى،** فالظاهر أن الولد لا يلحقه. وفيه وجه لا اتجاه له[(٥)].

**الخامسة: لو أتت بولد من [وقت][(٦)] الإقرار لأكثر من أربع سنين،** فهل يلحقه الولد؟ ينبني على أن الولد هل ينتفي بدعوى الاستبراء؟ إن قلنا إنه ينتفي، فهذا أظهر، وإن قلنا لا ينتفي بدعوى الاستبراء، لم ينتف ههنا أيضاً إلا باللعان، وههنا أولى بالانتفاء[(٧)].

**السادسة: لو استلحق ولداً من أمته[(٨)]، فأتت بولد آخر،** إن كان بينهما أقل من ستة أشهر لحقه، وإن كان أكثر من ذلك، فهل يلحقه؟ اختلف أصحابنا فيه؛ منهم من قال

---

(١) الصحيح الذي عليه الجمهور أنه يحلف، روضة الطالبين : ٤١٥/٦. وانظر : الوسيط : ٣٩٢/٣، الوجيز : ١٠٩/٢، العزيز: ٥٤٦/٩، غاية البيان:٢٧٨/١، فتح الوهاب : ١٩٢/١، مغني المحتاج: ٤١٣/٣.

(٢) في (م): مقدم عليه .

(٣) انظر: العزيز:٥٤٦/٩،روضة الطالبين:٤١٦/٦،غاية البيان:٢٧٨/١،فتح الوهاب:١٩٣/١، مغني المحتاج:٤١٣/٣.

(٤) انظر : التنبيه: ١٩١/١، الوسيط : ٣٩٢/٣، الوجيز : ١٠٩/٢، العزيز: ٥٤٧/٩، روضة الطالبين : ٤١٦/٦، غاية البيان : ٢٧٨/١، فتح الوهاب : ١٩٢/١، مغني المحتاج: ٤١٤/٣.

(٥) انظر : الوسيط : ٣٩٢/٣، الوجيز : ١٠٩/٢، العزيز: ٥٤٧/٩، روضة الطالبين : ٤١٦/٦، السراج الوهاج : ٤٥٩/١، فتح الوهاب : ١٩٢/١، مغني المحتاج: ٤١٣/٣.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٧) انظر : الوسيط : ٣٩٢/٣، الوجيز : ١٠٩/٢، العزيز: ٥٤٦/٩، روضة الطالبين : ٤١٦/٦، فتح الوهاب : ١٩٢/١، مغني المحتاج: ٤١٣/٣.

(٨) في (م): ولد أمته.

يلحقه؛ لأنها صارت فراشاً؛ إذ حل(١) له استفراشها مع أنه ناقص الملك، ومع أن الوطء يستدعي ملكاً كاملاً. والثاني: أنه لا يلحق؛ لأن أحكام المستفرشات لا تثبت لها عند الشافعي(٢). وبنى أصحابنا هذا على القولين في أن المستولدة إذا طلقها زوجها، هل تعود فراشاً بمجرد انقضاء عدتها حتى لو أعتقها لزمها الاستبراء؟ فإن(٣) قلنا لا تعود فراشاً، ولا يلزمها الاستبراء، فيتوقف لحوق الولد الثاني على إقرار جديد بالوطء. وإن قلنا تعود فراشاً، فهلا يدل على أن الاستيلاد يثبت حكم الاستفراش؟(٤)

**السابعة: إذا اشترى الزوج زوجته، فأتت بولد لزمان يحتمل أن يكون من النكاح، ويحتمل أن يكون من ملك اليمين،** فالولد يلحقه للإمكان، كما إذا أتت البائنة بعد الفراق بولد؛ إذ الأمة لا تنحط عن البائنة(٥)، ثم لا تصير الجارية أم ولد؛ لأنه لم يعترف بوطء في ملك اليمين، وإنما لحقه الولد بحكم النكاح السابق(٦). وحكى القفال وجهاً أن الولد يلحقه، وتصير أم ولد [له](٧)؛ لأنه لحقه ولدها في ملك اليمين مع احتمال كونه في ملك اليمين(٨). وهذا ضعيف لا أصل له. نعم، لو أقر بالوطء، واحتمل أن يكون من النكاح /**[٢٦٢/١/ظ]** واحتمل [أن يكون](٩) من ملك اليمين، ففي أمية الولد ههنا تردد من حيث أن اللحوق ليس يتوقف على إقراره بالوطء، وأمية الولد يتبع الولد(١٠).

---

(١) في (م): إذ خلالها .

(٢) انظر : الوسيط : ٣٩٢/٣، العزيز: ٥٤٧/٩، روضة الطالبين : ٤١٦/٦،

(٣) [٢٦٠/١/م] .

(٤) انظر : الوسيط : ٣٩٣/٣، العزيز: ٥٤٧/٩، روضة الطالبين : ٤١٦/٦.

(٥) انظر : نهاية المطلب :ل/٢٦٩، الوسيط : ٣٩٣/٣، الوجيز : ١٠٩/٢، العزيز: ٥٤٨/٩-٥٤٩، روضة الطالبين: ٤١٧/٦، غاية البيان: ٢٧٨/١، فتح الوهاب : ١٩٢/١، مغني المحتاج: ٤١٤/٣، فتاوى ابن الصلاح : ٦٩٠/٢.

(٦) انظر المصادر السابقة.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٨) انظر : الوسيط : نهاية المطلب :ل/٢٦٩، ٣٩٣/٣، الوجيز : ١٠٩/٢، العزيز: ٥٤٩/٩، روضة الطالبين : ٤١٧/٦، غاية البيان : ٢٧٨/١، فتح الوهاب : ١٩٢/١، مغني المحتاج: ٤١٤/٣.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(١٠) انظر: نهاية المطلب:ل/٢٦٩، الوسيط:٣٩٣/٣، الوجيز: ١٠٩/٢، العزيز: ٥٤٩/٩، روضة الطالبين: ٤١٧/٦،

ويحتمل أن يقال: ملك اليمين مع الإقرار بالوطء يثبت فراشاً ناسخاً للفراش الأول، فصار كما إذا نكحت بعد العدة، وأتت بولد لزمان يحتمل أن يكون منهما، فإنه يلحق بالثاني، لكن ينقدح أن يقال: ملك اليمين لا يقوى [على][1] فسخ ملك النكاح ورفع فراشه[2]، ولو نكح الرجل أمة، ثم طلقها قبل المسيس، وأقر السيد بوطئها، فأتت بولد لزمان يتعارض فيه الاحتمال، يتجه فيه التردد الذي ذكرناه. وسببه ضعف ملك اليمين عن أن يكون ناسخاً لفراش النكاح[3].

هذا تمام الغرض من كتاب العدة، والله أعلم.

---

مغني المحتاج : ٣/٤١٤.

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٢) انظر : الوسيط : ٣/٣٩٣، العزيز: ٩/٥٤٩.

(٣) انظر : نهاية المطلب :ل/٢٦٩.وانظر المصدرين السابقين،

# كتاب الرضاع

والأصل فيه من كتاب الله قوله تعالى:﴿ ❒◆🕮✍↑□♑⌧🕛☞←⌛→☠⇖
✂♌♋⮝🕛☹☞✍× 🕮❒❻⬀➭✿➔⬃✡□▤⬈☠⬀
❒◆🕮❒⌘⌧❑◆🕛✍→⌛→☠ ✍♓♎⬀♐
✂♌♋❷▪➭✿🕛➔⌧□♎ ﴾[1]، ومن السنة قوله عليه السلام: ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب))[2] وظن بعض الفقهاء أن الكتاب مستقل بالدلالة على تحريم الرضاع في تفاصيله بينهما، فزعموا أن ذكر الأمهات يشير إلى تحريم الأصول، وذكر الأخوات يشير إلى الفروع. وهذا فاسد؛ فإنه لا يتضمن الإشعار به بطريق الفحوى[3]، وطريق القياس[4] غير مأخوذ من موجب الألفاظ. ثم لا مجال للقياس في هذا الباب. والاعتماد في التفصيل[5] على قوله صلى الله عليه وسلم: ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب))[6] ومقصود الكتاب يتهذب برسم أبواب:-

---

(١) سورة النساء، الآية : (٢٣).

(٢) البخاري : ٩٣٥/٢، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الرضاع، رقم : (٢٥٠٢)، واللفظ له، مسلم : ١٠٧٠/٢، كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، رقم : (١٤٤٥).

قلت : وأجمع علماء الأمة على التحريم بالرضاع، وأنه يحرم به ما يحرم من النسب. انظر : المهذب: ٥٨١/٤، المغني: ١٣٧/٨، البحر الرائق : ٢٣٧/٣، الاستذكار: ٢٤١/٦.

(٣) الفحوى: ما نبه عليه اللفظ، و دل على ما هو أقوى منه، وقال القفال: فحوى الخطاب ما دل المظهر على المسقط. انظر : إرشاد الفحول : ٣٠٢/١

(٤) في اللغة: التقدير، وقِسْتُ الشيء بغيره وعلى غيره أَقِيسُ قَيْساً وقِياساً:إذا قدَّرته على مثاله. وفي الاصطلاح: حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما، وقيل: حكمك على الفرع بمثل ما حكمت به في الأصل؛ لاشتراكهما في العلة التي اقتض ذلك في الأصل، وقيل: حمل معلوم على معلوم، في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما، بجامع بينهما، من إثبات حكم، أو صفة لهما، أو نفيه عنهما. انظر : روضة الناظر : ٢٧٥/١، لسان العرب : ١٨٦/٦، المدخل : ١٩٥/١.

(٥) في (م): التفاصيل .

(٦) انظر:نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٠.

## الباب الأول: في أركان الرضاع وشرائطه:

**وأركانه ثلاثة:** اللبن، والمرْضِع وهو من [منه][1] انفصال اللبن، [والمرْتَضِع؛ إذ به إيصال **اللبن. وله شرطان: الوقت، والعدد.**

أما النظر في الأركان فنبدأ **ببيان من منه انفصال اللبن، فهو المطلع الأول،** ويشترط فيه][2] أن يكون امرأة حية، يحتمل منها الولادة. واحترزنا بقولنا: "امرأة" عن البهيمة والرجل. أما لبن البهيمة فلا تتعلق به حرمة؛ خلافاً لعطاء[3] رحمه الله، فإنه قال: إذا ارتضع صغيران بلبن بهيمة حصلت الأخوة بينهما[4]. وهو باطل؛ إذ الأخوة فرع الأمومة[5]. وأما الرجل فلو درّ من ثديه لبن، فوجوده كعدمه، ولا تتعلق به حرمة. وفيه وجه غريب أنه يحرم قياساً على لبن المرأة[6]. والصبية التي لا يحتمل[7] لها لبن كابنة الثمان، لبنها كلبن الرجل[8]. ولبن البكر والتي لا ولد لها قطعاً، فيه وجهان ظاهران: أحدهما: أنه لا يحرم؛ لأن اللبن تبع الولد، وهو

---

(١) مابين المعكوفين ساقط من (م).

(٢) مابين المعكوفين ساقط من (م) .

(٣) عطاء ابن أبي رباح، أبو محمد مولى آل أبي خثيم القرشي الفهري المكي، واسم أبيه أسلم ، ولد في خلافة عثمان وقيل في خلافة عمر، سمع أبا هريرة، وابن عباس، وأبا سعيد، وجابر، وابن عمر رضي الله عنهم، روى عنه عمرو بن دينار، وقيس بن سعد، وحبيب بن أبي ثابت، وخلق كثير، كان أسود مفلفلاً فصيحاً كثير العلم، مات على الأصح سنة:١١٤هـ، وقيل: سنة :١١ بمكة . انظر : التاريخ الكبير : ٤٦٢/٦، مولد العلماء ووفياتهم : ٢٦٨/١، تذكرة الحفاظ : ٩٨/١، سير أعلام النبلاء : ٧٨/٥.

(٤) لم أقف على قول عطاء فيما اطلعت عليه من مصادر، غير أن ابن قدامة نسبه إلى بعض السلف، ولم يذكر اسماً. انظر : المغني:١٤٤/٨.

(٥) انظر نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٥،

(٦) انظر : الحاوي الكبير : ٣٥٩/١١، المهذب : ٥٩٠/٤، الوسيط : ٣٩٤/٣، الوجيز : ١١٠/٢، التهذيب : ٣٠٣/٦، البيان : ١٥٦/١١، روضة الطالبين : ٤١٩/٦،العزيز: ٥٥٠/٩، إعانة الطالبين : ٢٨٦/١.

(٧) في (م): تحبل.

(٨) انظر : الوسيط : ٣٩٥/٣، الوجيز : ١١٠/٢، التهذيب : ٣٠٣/٦، البيان : ١٣٩/١١، العزيز: ٥٥٣/٩، روضة الطالبين:٤١٩/٦، إعانة الطالبين : ٢٨٦/١.

منتفٍ منه. والثاني: أنه يحرم نظراً إلى الجنس[1]. ومستنده الوجه الغريب في الرجل. ولا خلاف في أنها لو أجهضت جنيناً، ودرّ[2] لها لبن، فهو محرم، ولا تعويل على لبن بنت الثمان على ما ذكرناه؛ إذ لا تحتمل البلوغ. وفي وقت احتمال البلوغ لا يجعل درور اللبن سبباً للحكم بالبلوغ، ولكن يثبت حكم اللبن استناداً إلى احتمال البلوغ، كما يلحق الولد بابن تسع سنين؛ لاحتمال البلوغ، ثم لا يتضمن الحكم [ذلك][3] ببلوغه في سائر الأحكام[4].

واحترزنا بقولنا: "حية" عن المرأة إذا ماتت، وفي ضرعها لبن[5]، فارتضع الصبي بعد الموت، لم تتعلق به الحرمة عندنا؛ لانفصاله عن جثة منفكة عن الحل والحرمة، مساوية لجثة البهيمة[6]. ولو حلب اللبن في حال حياتها، وارتضع بعد الموت، كان محرماً على المذهب المشهور[7]. وحكى القاضي وجهاً غريباً أنه لا يحرم، وإن (انفصل)[8] في حالة الحرمة؛ لأن إثبات الأمومة بعد الموت عسير[9].

**الركن الثاني: اللبن:** والنظر في صفته، والمعتبر عند الشافعي رحمه الله وصول عينه إلى الجوف، سواء كان طريًّا أو حامضاً، على أي وصف كان،[10] حتى لو اتخذ[1] منه الجبن أو

---

(١) انظر : المهذب : ٥٩٠/٤، الوسيط : ٣٩٥/٣، الوجيز : ١١٠/٢، التهذيب : ٣٠٣/٦، البيان : ١٣٨/١١، ١٣٩، العزيز: ٥٥٣/٩، روضة الطالبين : ٤٢٠/٦، كفاية الأخيار : ٤٣٥/١.

(٢) في (م): وأدركها.

(٣) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) انظر : الوسيط : ٣٩٥/٣، الوجيز : ١١٠/٢، التهذيب : ٣٠٣/٦، البيان : ١٣٩/١١، العزيز: ٥٥٣/٩، روضة الطالبين : ٤١٩/٦، إعانة الطالبين : ٢٨٦/١.

(٥) قال في اللسان: الضرع لكل ذات ظلف أو خف، اللسان: ٢٢٢/٨. وعليه فوالأولى أن يقول: في ثديها لبن.

(٦) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٢٧٥، الحاوي الكبير:٣٧٦/١١، المهذب:٥٨٩/٤، الوسيط:٣٩٥/٣، الوجيز:١١٠/٢، التهذيب : ٣٠٣/٦، البيان : ١٥٥/١١، العزيز: ٥٥٣/٩، روضة الطالبين :٤١٩/٦.

(٧) انظر المصادر السابقة.

(٨) في الأصل: فإن انفصاله.

(٩) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٥، الوسيط : ٣٩٥/٣، الوجيز : ١١٠/٢، العزيز: ٥٥٤/٩، مغني المحتاج : ٤١٥/٣. نهاية المحتاج : ١٧٣/٧.

(١٠) [٢٦١/ ١/ م].

الأقط، أو ميز الزبد عن المخيض منه إن تصور، فإذا وصل عينه إلى الجوف، حصل الحرمة[2]. فلم يتبع الشافعي -رحمه الله- اسم اللبن، [وإنما][3] اتبع اسم الإرضاع. وكأنه يتخيل وصول جزء من المرضِع إلى المرتضع، وقد وصل قطعاً[4]. فأما إذا اختلط بمائع، إن كان غالباً، ووصل جزء (إلى)[5] الجوف، فيحرم، إن[6] كان مغلوباً فترتيب المذهب فيه أنه إن امتزج بما دون القلتين، وتناول الصبي كله، **[٢٦٣/ظ/١]** ففيه قولان: أحدهما: أنه يحرم؛ لوصول العين. والثاني: لا يحرم؛ لأنه في حكم المستهلك المعدوم[7]. ويقرب من هذا المأخذ[8] من النظر في أن مقدار الماء إذا لم يكن وافياً بالوضوء، فكمل بماء الورد، هل يجوز استعمال جميعه؟[9]

**التفريع: إن قلنا لا يحرم، فلا كلام**، وإن قلنا يحرم، فلو شرب بعضه، فوجهان: أحدهما: أنه لا يحرم لاحتمال أن اللبن في الباقي. فلو كان الباقي أقل من مقدار اللبن، فلا يحتمل هذا، فليتنبّه له. والثاني: أنه يحرم؛ لأن اللبن منبثّ، ولذلك ينتشر حكم النجاسة في الحال. والوجه القطع بأنه إن تيقن انبثاث اللبن، فيحصل التحريم، وإن ترددنا فيه، فالأصل عدم

---

(١) في (م): أخذ.

(٢) انظر: الأم: ٢٩/٥، مختصر المزني: ٣٣٣/٨، الحاوي الكبير: ٣٧٥/١١، التنبيه: ٢٠٤/١، المهذب: ٥٨٩/٤، الوسيط: ٣٩٥/٣، الوجيز: ١١٠/٢، التهذيب: ٣٠٢/٦، البيان: ١٥٣/١١، العزيز: ٥٥٤/٩، روضة الطالبين: ٤٢٠/٦.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) انظر نهاية المطلب: ١٢: ل/٢٤٤.

(٥) في الأصل: (من).

(٦) كذا في النسختين، ولعل الصواب، وهو ما نص عليه في الوسيط: وإن كان.... الوسيط: ٣٩٥/٣.

(٧) والأصح: أن الحرمة تثبت به، نهاية المطلب: ١٢: ل/٢٧٤، روضة الطالبين: ٤٢٠/٦، انظر: الحاوي الكبير: ٣٧٤/١١، التنبيه: ٢٠٤/١، المهذب: ٥٨٩/٤، الوسيط: ٣٩٥/٣، الوجيز: ١١٠/٢، التهذيب: ٣٠٢/٦، البيان: ١٥٤/١١، العزيز: ٥٥٤/٩، غاية البيان: ٢٧٨/١، كفاية الأخيار: ٤٣٥/١.

(٨) في (م): في المأخذ.

(٩) انظر: الأم: ٤/١، نهاية المطلب: ١٢: ل/٢٧٤، المجموع: ١٤٨/١، غاية البيان: ٦٥/١.

الوصول[1]. ولكن من الأصحاب من سلك به مسلك النجاسة، فإنها إذا وقعت في ضحضاح من الماء منبسط، ثبت في الحال حكم النجاسة للطرف[2] الأقصى، وإن لم ينتشر. وهذا أخذ للشيء[3] من غير مأخذه؛ فإن ذلك يبنى على العيافة [والاستقذار، وهذا يبنى على وصول العين[4]، فأما إذا كان أكثر من قلتين][5]، فترتيب المذهب على نقيضه، وهو أنه إن تناول بعضه، لم يحصل التحريم، وإن تناول كله فقولان مرتبان ، وأولى بأن لا يؤثر[6]. ويتجه التسوية بين القلتين وما دونهما؛ لأن الشرع راعى ذلك في أحكام النجاسة؛ لعسر صون الماء عنها إذا كثرت. وأما اللبن فالاعتماد فيه على (وصول)[7] العين، ولذلك لم يفرق في الاختلاط بسائر المائعات بين القلتين وما دونهما، وحقيقة الاختلاط لا تتغير[8].

فإن قيل: خصصتم المغلوب بالتردد فما المغلوب؟ قلنا: الظاهر أنه الذي لا يظهر من صفاته [شيء][9]، أعني الطعم واللون والريح. وحكى الشيخ أبو علي وجهاً أنه الذي لا يظهر أثره في التغذي؛ إذ المعتبر في كل باب ما يليق به؛ إلا أن التصوير (قد)[10] لا يطابق هذا الفرق، فإنه إذا كان له لون أو وصف ظاهر، فلا بد أن يؤثر في التغذي، وإن لم يظهر له أثر ففيه نظر[11].

---

(١) والأصح أنه لا يحرم، انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٤، الحاوي الكبير : ٣٧٣/١١، الوسيط : ٣٩٥/٣، الوجيز : ١١٠/٢، التهذيب : ٣٠٣/٦، البيان : ١٥٥/١١، العزيز: ٥٥٥/٩، روضة الطالبين : ٤٢٠/٦.

(٢) في (م): الطرف.

(٣) في (م): الشيء.

(٤) انظر : المهذب : ٥٨٩/٤، التهذيب : ٣٠٢/٦، مغني المحتاج : ٤١٥/٣.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٤، الوسيط : ٣٩٥/٣، البيان : ١٥٤/١١، روضة الطالبين : ٤٢١/٦.

(٧) في الأصل: حصول.

(٨) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٤، الوسيط : ٣٩٥/٣، الوجيز : ١١٠/٢، العزيز: ٥٥٥/٩، المنهج القويم : ٨/١، دقائق المنهاج : ٥٣١/١.

(٩) مابين المعكوفين ساقط من (م).

(١٠) في الأصل: بما .

(١١) انظر: نهاية المطلب: ل/٢٧٥، الوسيط: ٣٩٥/٣، الوجيز: ١١٠/٢، العزيز: ٥٥٦/٩، روضة

**فرع: لو وقعت قطرة في فم الصبي**، وامتزج بريقه، ثم وصل إلى الجوف، فمنهم من نظر إلى الغالب والمغلوب طرداً للقياس[1]، ومنهم من حسم الباب ههنا؛ لعسر التتبع، ونزل الريق منزلة رطوبات المعدة، حتى لا ينظر إليه[2].

**الركن الثالث: النظر في المحل**، وشرطه أن يكون المرتضع حيًّا، فلو وصل إلى جوف الصبي [بعد موته][3]لم يفد[4]، وشرطه أن ينتهي [إلى محل التغذية][5]، ولو وصل إلى جوفه، ولم يكن محل التغذية نظر، فما لا يحصل به الإفطار لا يتعلق به الحرمة، وما يحصل به الإفطار كالحقنة[6]، فيه قولان، أحدهما: الحصول للوصول إلى الجوف كما في الإفطار. والثاني: أنه لا يحصل؛ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز[7] العظم))[8] فيعتبر فيه ما يقع مظنة للتغذي[9].

---

الطالبين:٦/٤٢١.

(١) في (م): طرد القياس.

(٢) قال الجويني:الذي ذهب إليه الجماهير أن الحرمة تثبت،نهاية المطلب:ل/٢٧٥، وانظر: روضة الطالبين:٦/٤٢١.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) انظر : الحاوي الكبير : ١١/٣٧٦، الوسيط : ٣/٣٩٥، الوجيز : ٢/١١٠، التهذيب : ٦/٣٠٣، العزيز: ٩/٥٥٥، روضة الطالبين : ٦/٤٢٢، كفاية الأخيار:١/٤٣٥.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) وهي إيصال الدواء إلى المريض من المخرج.

(٧) أنشز الشيء: رفعه من مكانه، وأنشز العظم: أي رفعه وأعلاه وأكبر حجمه، وهو من النشز، أي المرتفع من الأرض. انظر : لسان العرب : ٥/٤١٨، مختار الصحاح: ١/٢٧٥.

(٨) مسند أحمد : ١/٤٣٢، رقم : (٤١١٤)، سنن سعيد بن منصور : ١/٢٨٢، باب ما جاء في ابنة الأخ من الرضاعة، رقم : (٩٨٧)، مصنف ابن أبي شيبة:٣/٥٤٨، في الرضاع رقم : (١٧٠٣٠)، سنن الدارقطني : ٤/١٧٢، كتاب الرضاع، رقم : (٤). والبيهقي ولفظه :(( الرضاع ما أنبت اللحم والدم)) السنن الكبرى للبيهقي : ٧/٤٦١، كتاب الرضاع، باب رضاع الكبير، رقم : (١٥٤٣٣)، وعبد الرزاق في مصنفه : ٧/٤٦٣، باب رضاع الكبير، رقم : (١٣٨٩٥). ضعفه الألباني: انظر: إرواء الغليل: (٢٢١٢).

(٩) أصحهما : لا يثبت به التحريم، انظر : المهذب : ٤/٥٨٧، نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٣، الحاوي الكبير : ١١/٣٧٢، الوسيط : ٣/٣٩٥، الوجيز : ٢/١١٠، التهذيب : ٦/٢٩٩، البيان : ١١/١٥١، العزيز: ٩/٥٥٦- ٥٥٨، روضة الطالبين : ٦/٤٢٢.

وأما السعوط[1] ففيه طريقان: منهم من طرد القولين، ومنهم من قطع بكونه محرماً[2]؛ لأن الدماغ له اتصال بفم المعدة، وبينهما عرقان لا ينتهي شيء إلى الدماغ إلا انحدر منه شيء إلى المعدة. ولو زرق في إحليل الصبي حتى انتهى إلى المثانة فهو كالحقنة ، ولو بقي في الإحليل ابتنى على أن الإفطار هل يحصل به؟[3] ولو وصل إلى باطن الأذن، ففي الإفطار خلاف[4]. ولو أصاب جرح جائفة[5] ، فوصل اللبن إليه، فالإفطار يحصل به[6]، ففي الرضاع قولان[7]. هذا تمام النظر في الأركان.

**أما الشرائط:**

**الشرط الأول: الوقت**، وفيه خمسة مذاهب؛ قال الشافعي رحمه الله: حولان من وقت

---

(١) السُّعُوطُ : في الأَنف، سعَطَه الدّواءَ: أَدخله أَنفه، وهو دواء يصب في الأنف. انظر : لسان العرب : ٣١٥/٧، مختار الصحاح: ١٢٦/١.

(٢) يثبت التحريم على المذهب. انظر : المهذب : ٥٨٧/٤، نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٢، الحاوي الكبير : ٣٧٢/١١، الوسيط : ٣٩٧/٣، الوجيز : ١١١/٢، التهذيب : ٢٩٩/٦، البيان : ١٥٠/١١، العزيز: ٥٥٩/٩، روضة الطالبين : ٤٢٢/٦.

(٣) في حصول الإفطار به ثلاثة أوجه، أصحها: يفطر، والثاني: لا، والثالث: إن جاوز الحشفة أفطر، وإلا فلا. روضة الطالبين : ٣٥٧/٢. وفي مسألتنا قولان: الأظهر: أنه لا يحرم ، والثاني: يحرم ،كما يحصل به الفطر . انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٤، الوسيط : ٣٩٥/٣، الوجيز : ١١١/٢، التهذيب : ٢٩٩/٦، البيان: ١٥١/١١، العزيز: ٥٦٠/٩، روضة الطالبين : ٤٢٢/٦، مغني المحتاج : ٤١٦/٣.

(٤) قال النووي : ولو صب في أذنه، ففي البحر أنه يثبت التحريم، وفي التهذيب لايثبت؛ إذ لا منفذ منها للدماغ، ويشبه أن يكون كالحقنة. وقال محقق الروضة:وكلام الروياني والبغوي لم يتواردا على محل واحد، قال الروياني: ولو قطر في أذنه حتى وصل إلى جوف الدماغ، حرم ، نص عليه. اهـ قلت: يظهر لي أنَّ الخلاف في إمكانية وصوله إلى الدماغ. وقد سألت أهل الطب عن إمكانية ذلك ،فأجابو بالنفي فهو ليس محلا للتغذية والهضم،وإن اثبت العلم الحديث وجود اتصال بين الدماغ والمعدة ،عن طريق الأوردة البابية فلا يصل معه شئ من المائعات .انظر:نهاية المطلب:١٢:ل/٢٧٤، التهذيب: ٣٠٠/٦،البيان: ١٥١/١١،روضة الطالبين: ٤٢٢/٦،مغني المحتاج: ٤١٦/٣.

(٥) جَوْفُ الإنسان: بطنه،وجوف كل شيء داخله، و الجائِفةُ: الطعنة التي تبلغ الجوف، والتي تخالط الجوف، والتي تنفذ أيضاً. انظر : لسان العرب: ٣٥/٩ن مختار الصحاح : ٥٠.

(٦) انظر : المجموع : ٣٢١/٦، روضة الطالبين : ٣٥٧/٢، مغني المحتاج : ٤٢٨/١.

(٧) والأظهر أنه لا يثبت به التحريم. انظر : التهذيب : ٣٠٠/٦، البيان : ١٥١/١١، روضة الطالبين : ٤٢٢/٦.

الولادة[١]. وقال أبو حنيفة رحمه الله: ثلاثون شهراً[٢]. وقال مالك رحمه الله: حولان وشهراً، أو شهران وخمسين يوماً على العادة في الفطام[٣]. وقال ابن أبي ليلى[٤]: ثلاث سنين[٥]. وقال داود: أبداً[٦]، وبه قالت عائشة رضي الله عنها[٧]، وتمسكت بأن سهلة بنت سهيل[٨] قالت: كنا نرى سالماً[٩] ولداً[١٠]، وكان يدخل علينا، فراجعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: ((أرضعيه خمس رضعات، ففعلت، وكانت تراه ابناً من الرضاع))[١١]

---

(١) وهو قول الحنابلة، ونسبه ابن قدامة إلى أكثر أهل العلم. انظر : الأم : ٢٦/٥، المغني : ١٤٢/٨.

(٢) انظر : الدر المختار : ٢٠٩/٣، البحر الرائق : ٢٣٨/٣.

(٣) انظر : المدونة الكبرى : ٤٠٧/٥، التمهيد : ٢٦٢/٨، الاستذكار : ٢٤٨/٦.

(٤) عبد الرحمن ابن أبي ليلى الأنصاري الكوفي، ولد في خلافة أبي بكر الصديق ، وقيل في خلافة عمر، حدث عن عمر وعلي وأبي ذر وابن مسعود وطائفة من الصحابة رضي الله عنهم، حدث عنه عمرو بن مرة وسفيان بن عيينة والأعمش وغيرهم، قتل بوقعة الجماجم سنة:٨٢هـ، وقيل (٨٣هـ). انظر : سير أعلام النبلاء : ٢٦٣/٤، طبقات الحفاظ : ٢٦/١،

(٥) لم أقف على قول ابن أبي ليلى فيما اطلعت عليه من مراجع. وهو قول زُفر، وأحد قولي الأوزاعي. انظر : الهداية شرح البداية: ٢٢٣/١، الاستذكار : ٢٤٨/٦. وانظر : الوسيط : ٣٩٦/٣، التهذيب : ٢٨٦/٦، البيان : ١٤٤/١١،

(٦) انظر : المحلى : ١٧/١٠، بداية المجتهد : ٢٧/٢، المغني : ١٣٨/٨، ١٤٢.

(٧) انظر : موطأ مالك : ٦٠٥/٢، الأم : ٢٨/٥، مصنف عبد الرزاق : ٤٥٩/٧، المنتقى لابن الجارود : ١٧٣/١، المحلى: ١٩/١٠، المغني: ١٤٢/٨.

(٨) سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشية العامرية، أسلمت قديماً وهاجرت مع زوجها أبي حذيفة بن عتبة إلى الحبشة فولدت له هناك محمد بن أبي حذيفة، وهي صاحبة قصة رضاع الكبير. انظر : الإصابة : ٧١٦/٧، الثقات : ١٨٤/٣، الطبقات الكبرى : ٢٧٠/٨.

(٩) سالم مولى أبي حذيفة من السابقين الأولين البدريين، هو سالم بن معقل أصله من إصطخر ، من أكثر الصحابة حفظا للقرآن ، وكان يؤم المهاجرين بقباء قبل أن يقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم، استشهد يوم اليمامة سنة: ١٢هـ. انظر : الإصابة : ١٣/٣، سير أعلام النبلاء : ١٦٧/١، الطبقات الكبرى : ٨٥/٣.

(١٠) [٢٦٢/١/م] .

(١١) أصل القصة في الصحيحين ففي البخاري دون قوله: ((أرضعيه)). صحيح البخاري: ١٩٥٧/٥، رقم : (٤٨٠٠)، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، وفي مسلم: ((أرضعيه تحرمي عليه...)) : ١٠٧٦/٢، رقم: (١٤٥٣)، باب رضاعة الكبير. وأما لفظ المتن فقد أخرجه : أحمد في مسنده : ٢٥٥/٦، رقم : (٢٦٢٢٢)، وأبو داود : ٢٢٣/٢، رقم : (٢٠٦١)، وابن حبان في صحيحه : ٢٨/١٠، رقم : (٤٢١٥)، والحاكم في

وأبى سائر الصحابة – رضي الله عنهم– ما قالته عائشة رضي الله عنها، وقالوا: ما نرى ذلك إلا رخصة في حق سالم على الخصوص[(١)]. ويتأيد[(٢)] هذا النظر بقاعدة أصولية، وهو أن وضع الخطاب مع واحد من الشارع لا يتناول غيره، وإنما (عممنا)[(٣)] حكم الشرع؛ لأن الصحابة كانوا يفهمون حكمه في الواحد حكماً في الكافة[(٤)].

ولم يفهموا [هذا][(٥)] في هذه الصورة. ثم اعتضد هذا الجانب بقوله تعالى: ﴿ ⇳♊⌧☺♋⑩ ☎ ⇗✖⇗✓■🖬♋✌🔔☒🖎 ⇗✖⇗🖃♦✐⬀❑⌧❍ 🗐 ♦❑◆⬉🙤✿➬▪❷⑩🙤✃ ❑☹✍⬇⬉③ ♌❑🕮 ⌧⑩✃◆❻❑🕮 ﴾[(٦)] وليس بعد التمام زيادة. وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا رضاع إلا في حولين))[(٧)] هذا مأخذ الشافعي[(١)].

---

المستدرك : ٢/١٧٧، رقم : (٢٦٩٢)، و أبو عوانة في مسنده : ٣/١٢٢، رقم : (٤٤٣١). ورُوي بألفاظ متقاربة في: الموطأ : ٢/٦٠٥، ومسند الشافعي: ١/٣٠٧، السنن الكبرى للنسائي : ٣/٢٩٨، رقم:(٥٤٤٩)، سنن النسائي المجتبى: ٦/١٠٤، رقم : (٣٣٢٠)، ابن ماجة : ١/٦٢٥، رقم : (١٩٤٣)، والبيهقي في السنن الكبرى : ٧/٤٥٩، رقم : (١٥٤٢٥)، سنن الدارمي : ٢/٢١٠، رقم : ( ٢٢٥٧).

(١) قال ابن عبد البر: وممن قال إن رضاعة الكبير ليس بشيء عمر بن الخطاب وعلي ابن أبي طالب وعبد الله ابن مسعود وابن عمر وأبو هريرة وابن عباس وسائر أمهات المؤمنين غير عائشة وجمهور التابعين وجماعة فقهاء الأمصار منهم الليث ومالك وابن أبي ذئب وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد والطبري. ورُوي عن أبي موسى أنه كان يفتي بقول عائشة، ثم رجع إلى قول ابن مسعود. – بتصرف – الاستذكار : ٦ /٢٥٦. انظر : بداية المجتهد : ٢/٢٧، الحاوي الكبير : ١١/٣٦٧، الوسيط : ٣/٣٩٦،المحلى : ١٠/١٨، المغني: ٨/١٤٢.

(٢) في (م): يتباعد.

(٣) في الأصل: عنينا .

(٤) يرى جمهور الأصوليين أن الخطاب الخاص بواحد ، مختص به ، ولا يتناول غيره إلا بدليل؛ إذ الصيغة الخاصة لا تعم، بمجردها لغةً، بل هي عامة بحسب العرف الشرعي، فالتعميم من جهة الشرع، لا من جهة اللغة. ويرى بعضهم، أن هذا الخطاب يعم، أي لغة. ورده عامتهم. انظر : المستصفى : ١/٢٤٧، المسودة : ١/٢٨، إرشاد الفحول : ١/٢٢٤، أصول الفقه الإسلامي : ١/٢٧٨.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من(م).

(٦) سورة البقرة، الآية : (٢٣٣) .

(٧) سنن البيهقي الكبرى : ٧/٤٦٢، سنن الدارقطني : ٤/١٧٤، كتاب الرضاع، رقم: (١١)، وزاد : ((في الصغر))، وورد بألفاظ متقاربة في مصنف عبد الرزاق : ٧/٤٥٦، رقم : (١٣٩٠٣)، مصنف ابن أبي شيبة : ٣/٥٥٠، رقم

**فرع: لو شككنا/ [١/٢٦٤/ظ] في وقوعه في الحولين فيقرب ذلك من تقابل الأصلين**[٢]؛ إذ الأصل عدم الرضاع، والأصل بقاء المدة، ولعل الأظهر أن لا يحرم؛ إذ الأصل الحل وأن لا حرمة، فنزل منزلة الماسح إذا شك في انقضاء مدة المسح، فنقول: الأصل إيجاب غسل الرجلين[٣].

**الشرط الثاني: العدد**. قال الشافعي رحمه الله: واسم الرضاع[٤] شامل للمصة والمصتين. أبان به أن العدد مأخوذ من الشرع لا من اسم الرضاع، فلا تحصل الحرمة إلا بخمس رضعات عند الشافعي[٥].

وقال أبو حنيفة: تحصل بالرضعة الواحدة[٦]. وقال أبو عبيد[٧] وأبو ثور[٨] وابن أبي ليلى: تحصل بثلاث رضعات[٩]، تمسكاً بقوله صلى الله عليه وسلم: ((لا تحرم الرضعة ولا

---

: (١٧٠٥٠).وقال البيهقي :والصحيح أنه موقوف من كلام ابن عباس رضي الله عنهما .

(١) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٣، الحاوي الكبير : ٣٦٨/١١، التهذيب : ٢٩٨/٦، البيان : ١٤٣/١١.

(٢) تقابل الأصلين تعارضهما، قال النووي: وقول الأصحاب من قال إن كل مسألة تعارض فيها أصلان، أو أصل و ظاهر ، ففيها قولان، ليس على ظاهره، فالصواب في الضابط ما قاله الشيخ أبو عمرو ابن الصلاح: إنه عند تعارضهما، يجب النظر في الترجيح، كما في تعارض الدليلين، فإن تردد في الراجح فهي مسائل القولين، وإن ترجح دليل الظاهر عمل به، أو دليل الأصل عمل به . انظر : المستصفى : ٣١٣/١، المنثور : ٣١٣/١، الأشباه والنظائر : ٦٨/١.

(٣) انظر: المهذب:٥٨٧/٤، الوسيط : ٣٩٦/٣، البيان : ١٤٩/١١، العزيز: ٥٦٩/٩، روضة الطالبين:٤٢٤/٦.

(٤) في (م): الإرضاع .

(٥)الأم:٢٦/٥. وانظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٢٧١، الحاوي الكبير:٣٦١/١١، المهذب:٥٨٤/٤، الوسيط: ٣٩٦/٣، الوجيز:١١٠/٢، التهذيب:٢٨٥/٦، البيان:١٤٤/١١، العزيز:٥٦١/٩، روضة الطالبين : ٤٢٣/٦.

(٦) انظر : المبسوط للسرخسي : ٤١٣٤، الهداية شرح البداية : ٢٢٣/١.

(٧) القاسم بن سلاّم بن عبد الله أبو عبيد، ولد سنة: ١٥٠هـ، قرأ القرآن على الكسائي، وسمع الحديث من شريك بن عبد الله ،وعبد الله بن المبارك، وسفيان بن عيينة، روى عنه الدارمى، ووكيع، وابن أبى الدنيا، وتفقه على الشافعى، سنة: ٢٢٤هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى : ١٥٣/٢، طبقات الشافعية: ٦٧/٢.

(٨) أبو ثور: إبراهيم بن خالد الكلبي، وكان يذهب إلى مذهب أهل العراق، وصحب الشافعى وأخذ عنه سمع منه كتبه وهو أحد المذكورين فى الفقهاء،وهو صاحب مذهب مستقل ت(٢٤٠هـ) الإنتقاء : ١٠٧/١.

(٩) انظر : المحلى : ١٠/١٠، بداية المجتهد : ٢٧/٢، تحفة الأحوذي : ٢٥٨/٤، وانظر : المغني : ١٣٨/٨.

الرضعتان، ولا الإملاجة ولا الإملاجتان))[1] والشافعي -رحمه الله- حمل هذا على تخصيص السائل السؤال به، واستدل بما قالت عائشة رضي الله عنها: ((أنزلت عشر رضعات تحرمن، فنسخن بخمس رضعات، فمات رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي مما يتلى من القرآن))[2] ولعلها أرادت أنها تتلى حكماً، فإنها ليست في القرآن[3]، والحديث مدون في كل (الصحاح)[4].

**والقول في العدد يتم بالنظر في ثلاثة أمور:-**

أحدها: أن العدد والاتحاد مأخوذ من الاعتياد[5]، وأقرب معتبر فيه اليمين المعقودة على الأكلة الواحدة في اليوم، والضابط فيه أنه إذا تواصل الأكل وإن طال الزمان، فهو دفعة واحدة، ولا ينقطع التواصل بأن يلفظ الصبي الثدي ويلهو لحظة، ثم يعود، ولا بأن ينتقل من ثدي إلى ثدي، وإنما ينقطع ذلك بالإضراب ساعة، والعرف هو المحكم[6]. ووجهه ظاهر. فإن أشكل العرف في صورة، فالأصل عدم التحريم، وإن أشكل عن اجتهاد نظر بآثار الخلاف، وأخذ كل مجتهد برأيه.

الثاني: النظر في انفصال[7] الارتضاع من الاحتلاب، والضابط فيه أنه إذا تعدد الحلب،

---

(١) لم أجد الحديث بهذا اللفظ وهو عند مسلم حديثين مختلفين، من حديث أم الفضل. انظر : مسلم: ١٠٧٣/٢، كتاب الرضاع، باب المصة والمصتان، رقم: (١٤٥٠)، و:١٠٧٤/٢، كتاب الرضاع، باب في المصة والمصتان، رقم : (١٤٥١)، وانظر: مورد الظمآن:٣٠٦/١، رقم : (١٢٥٢).

(٢) مسلم : ١٠٧٥/٢، كتاب الرضاع ، باب التحريم بخمس رضعات، رقم : (١٤٥٢).

(٣) ذهب أكثر الأصوليين إلى جواز نسخ التلاوة وبقاء الحكم، واستدلوا بحديث عائشة المذكور في المتن، وخالف في ذلك شمس الأئمة السرخسي. انظر : أصول السرخسي : ٧٩/٢، الإحكام للآمدي : ١٥٤/٣، الإبهاج : ٢٤١/٢، إرشاد الفحول : ٣٢١/١.

(٤) في الأصل: الصحيح.

(٥) في (م): الاعتبار.

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٢، الحاوي الكبير : ٣٧٠/١١، المهذب : ٥٨٥/٤، الوسيط : ٣٩٧/٣، التهذيب : ٢٩٨/٦، الوجيز : ١١٠/٢، البيان : ١٤٧/١١، العزيز: ٥٦٧/٩، روضة الطالبين : ٤٢٣/٦.

(٧) في (م): الانفصال.

وتعدد[1] التعاطي مع تميز المحلوب في كل (مرة)[2] عن (الأخرى)[3]، فيحصل العدد بأن يحلب خمس دفعات، وتجمع في خمس ظروف، ويتعاطى خمس مرات. ولو اتحد الحلب والتعاطي، فالرضعة متحدة[4]، وإن تعدد التعاطي، واتحد الحلب، فتعاطى الصبي المحلوب بدفعة في خمس دفعات، ففيه قولان، الأصح حصول العدد نظراً إلى تقطع الوصول، وهو المقصود. والثاني: أنه يتحد نظراً إلى اتحاد اللبن،[5] فإنه في حكم شيء واحد لما أن حلب دفعة. فأما إذا احتلب بخمس دفعات، ولكن جمع في ظرف واحد حتى امتزج، وتناوله [الصبي][6] بدفعة واحدة، فرضعة واحدة، وإن تناوله بدفعات، فطريقان؛ منهم من قطع بحصول العدد؛ لتعدد الطرفين، ومنهم من طرد القولين؛ إذ اللبن في حكم المتحد لما أن اختلط[7].

الثالث: أن يتعدد (المرضع)[8]، ويتحد الفحل، كالرجل له خمس مستولدات، أو أربع

---

(١) في (م): يعدا .

(٢) في الأصل: يوم .

(٣) في الأصل: الآخر.

(٤) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٢، الحاوي الكبير : ٣٧٨/١١، المهذب : ٥٨٨/٤، الوسيط : ٣٩٧/٣، التهذيب : ٢٩٨/٦، البيان : ١٥١/١١، العزيز: ٥٦٨/٩، روضة الطالبين : ٤٢٤/٦.

(٥) قال النووي :أظهرهما: رضعة، انظر: روضة الطالبين :٤٢٤/٦.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٧) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٢، الحاوي الكبير : ٣٧٩/١١، المهذب : ٥٨٨/٤، الوسيط : ٣٩٧/٣، التهذيب : ٣٠٠/٦، البيان : ١٥٢/١١، العزيز: ٥٦٩/٩، روضة الطالبين : ٤٢٤/٦.

(٨) في الأصل: المرتضع .

نسوة ومستولدة أرضعن بلبانه صغيرة، كل واحدة (مرةً)[١] واحدة، فلا تحصل الأمومة لهن؛ لفقد العدد، وهل تحصل الأبوة للفحل؟ وجهان مشهوران: أحدهما: أنها لا تحصل؛ لأن الأمومة هي الأصل ولم تحصل. والثاني: أنها تحصل؛ لأنه بالنسبة إليه متعدد، وهن كالظروف المتعددة للبنه[٢]. ولو كن[٣] خمس بنات، والمسألة بحالها، فوجهان مرتبان، وأولى بأن لا تحصل؛ لأن اللبن ليس منه حتى يقال كأنه المرضع بواسطة المرضعات، ولكنهن بناته، فهن كبنت واحدة من وجه[٤]. ولو كن أخوات الرجل بدل البنات، ففيه هذا الخلاف من غير ترتيب على (البنات)[٥]، فإنهن بنات (أبيه)[٦]، وإذا ثبتت الحرمة مع الأب (انحدرت)[٧][٨] إليه لا محالة[٩]. ولو كن مختلفات، ولكن لو استتمت كل واحدة خمسة لحرمت كالزوجة والأم والبنت والأخت والجدة، فالظاهر أن التحريم لا يحصل؛ لأن هذا لا يقتضي قرابة واحدة يعبر عنها (بعبارة)[١٠] واحدة، بخلاف الصورة السابقة. ومنهم من قال: تحرم؛ إذ لسنا نبغي الاسم، فهذا يقتضي نوعاً من القرابة، لا اسم لها، فلو استتمت كل واحدة لحرمت. وهذا بعيد[١١].

---

(١) في الأصل : مرة مرة .

(٢) والقول الأصح: أنَّ الأبوة تحصل للفحل؛ لأنه وصل إلى جوف الصبي خمس رضعات من الفحل . انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٤، المهذب : ٥٩٥/٤، الوسيط : ٣٩٧/٣، الوجيز : ١١١/٢، التهذيب : ٦/ ٣٠١، البيان : ١٦٣/١١، العزيز: ٥٧٠/٩، روضة الطالبين : ٤٢٥/٦.

(٣) في (م): كان به لهن .

(٤) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٥، الوسيط : ٣٩٧/٣، الوجيز : ١١١/٢، التهذيب : ٣٠١/٦، العزيز: ٥٧١/٩، روضة الطالبين : ٤٢٥/٦.

(٥) في الأصل: البنا.

(٦) في الأصل: ابنه.

(٧) في الأصل: انحدر.

(٨) [١/٢٦٣/ م].

(٩) لا تثبت الحرمة بين الرضيع والرجل على الأصح. العزيز: ٥٧٢/٩، روضة الطالبين : ٤٢٥/٦. وانظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٥، المهذب: ٥٩٥/٤، الوسيط : ٣٩٧/٣، الوجيز : ١١١/٢، التهذيب: ٣٠١/٦.

(١٠) في الأصل: بقرابة .

(١١) الأصح في المذهب: أنها لا تثبت بهذا الرضاع حرمة. العزيز: ٥٧٢/٩، انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٥،

**فرع: إذا قضينا بحصول التحريم في صورة الزوجات مثلاً**، فهو إذا تخلل فصل بين الرضعات، فإن جرى على اتصال لو كان من واحدة لاتحدت الرضعة، ففيه وجهان: أحدهما: التعدد؛ لتعدد المرضع، وله أثر في اعتقاد العدد عرفاً. والثاني: الاتحاد، وهو بعيد[1]. وعلى هذا، لو أرضعت واحدة منهن رضعات أربع بعد ما جرى، فهل تحرم؟ وجهان: أحدهما: لا تحرم؛ لأنها لو حرمت لكانت الأولى[2] رضعة محسوبة، **[٢٦٥/١/ظ]** ولو تمت تلك الرضعة، لحصل التحريم باجتماع نسوة[3] خمس، ولكان لكل واحدة رضعة، وهو رجوع إلى الوجه الأول. فإذا لم تكن رضعة واحدة، لم يمكن التوزيع؛ إذ الواحد لا نصف له، فوجب إحباطه. والثاني: أنه يحسب [في حقها إذا انفردت برضعات رضعة، وإن كان لا يحسب][4] على ذلك الوجه رضعة كاملة؛ فإن المرتضع ارتضع منه خمس رضعات[5] إذا أضيف إليها، وإذا أضيف إليهن فلم ترتضع من أول الأمر إلا مرة واحدة[6].

**فرع: لو حلب لبن هذه النسوة، وأوجر دفعة واحدة**، فهذا يترتب على صورة تواصل الإرضاع، وأولى بالاتحاد، ولكن الظاهر أنه حصل من كل واحدة رضعة في الصورتين[7].

ولو أوجر بدفعات بعد أن جمع في إناء واحد، فهذا يلتفت على ما ذكرناه من قبل في المحلوب من امرأة واحدة[8]. هذا تمام القول في الأركان والشرائط، والله أعلم.

---

الوسيط : ٣٩٧/٣، الوجيز : ١١١/٢،التهذيب : ٣٠٢/٦، البيان : ١٦٤/١١، روضة الطالبين : ٤٢٥/٦.

(١) أظهرهما: ثبوت الحرمة. العزيز: ٥٧٣/٩. وانظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٥، الوسيط : ٣٩٧/٣، التهذيب: ٣٠١/٦، روضة الطالبين : ٤٢٦/٦.

(٢) في (م): لكان الأول.

(٣) في (م): عشر نسوة .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) في (م): مرات.

(٦) أصح الوجهين التحريم. العزيز: ٥٧٣/٩، روضة الطالبين : ٤٢٦/٦، وانظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٥، الوسيط : ٣٩٨/٣، مغني المحتاج : ٤١٧/٣.

(٧) انظر : التهذيب : ٣٠٠/٦، العزيز: ٥٦٩/٩، روضة الطالبين : ٤٢٤/٦، مغني المحتاج : ٤١٧/٣.

(٨) الأصح أنه يحسب من كل واحدة رضعة. انظر المصادر السابقة.

## الباب الثاني: في بيان من يحرم من الرضاع المستجمع شرائطه

ويحرم من الرضاع أصول وفروع. الأصول ثلاثة: المرضعة وهي الأم، وزوجها وهو الأب، والمرتضع وهو الولد. ثم إذا ثبت التحريم بين هؤلاء، انتشرت الحرمة إلى الفروع والأطراف[(١)]. فإذا حرم على المرتضع المرضعة، حرم عليه أمهاتها نسباً ورضاعاً؛ فإنهن جدات، وحرم عليه أخواتها نسباً ورضاعاً؛ فإنهن خالات، ولم يحرم بنات إخوتها؛ فإنهن بنات الأخوال والخالات، وحرمت بناتها عليه نسباً ورضاعاً[(٢)]؛ فإنهن أخوات المرتضع، وحرم[(٣)] أولاد بنات المرضعة وبنيها[(٤)]؛ فإنهن بنات الأخ وبنات الأخت، قربن أو بعدن، كن من النسب أو الرضاع[(٥)]؛ [ولما حرمت المرضعة على المرتضع، حرمت على أولاده من النسب والرضاع][(٦)] (فإنهم)[(٧)] حوافدها[(٨)].[(٩)]، ولم تحرم على (أب المرتضع)[(١٠)] ولا على أخيه. فإذا تزوج أبوه بها، فقد تزوج بأم الابن فلا منع، ولو تزوج أخوه بها فقد تزوج بأم الأخ، ولا منع [(١١)]؛ بخلاف أم الأخ من النسب؛ فإنها أمه[(١٢)] أو موطوءة أبيه، فتحريمها[(١٣)] من أثر الصهر[(١)].[(٢)] وهذا القياس بعينه

---

(١) انظر: نهاية المطلب: ل/٢٧٠، المهذب: ٥٨١/٤، الوسيط : ٣٩٨/٣، الوجيز : ١١٢/٢، التهذيب: ٢٨٤/٦، البيان : ١٣٩/١١، العزيز: ٥٧٦/٩، روضة الطالبين : ٤٢٨/٦.

(٢) في (م): نسباً كان أو إرضاعاً.

(٣) في (م) : وحرمت .

(٤) في (م): وبنتها .

(٥) في (م) : أو من الرضاع .

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٧) في الأصل : فإنهن.

(٨) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٠، الحاوي الكبير : ٣٥٧/١١، المهذب : ٥٨١/٤، الوسيط : ٣/ ٣٩٨، الوجيز: ١١١/٢، البيان : ١١/ ١٤١، العزيز: ٥٧٦/٩، روضة الطالبين : ٤٢٨/٦.

(٩) هنا في النسختين زيادة : حرمت .

(١٠) في الأصل: أبيه.

(١١) انظر : الحاوي الكبير : ١١/ ٣٥٨، المهذب : ٥٨٣/٤، الوسيط : ٣٩٨/٣، الوجيز : ١١١/٢، البيان : ١٤١/١١، العزيز: ٥٧٦/٩-٥٧٧، روضة الطالبين : ٤٢٨/٦.

(١٢) في (م) : أم .

(١٣) في (م) : فتحريمه .

بعينه جارٍ في التحريم بين الفحل والمرتضع[٣].

والقول الوجيز ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ إذ قال: ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب))، وطرد الأصحاب هذا القياس، واستثنوا مسألتين: إحداهما: أم الأخ من الرضاع لا تحرم، وتحرم من النسب، لا من جهة النسب[٤]، ولكن لأجل الصهر الذي ذكرناه. والثانية: أم أم الابن من الرضاع لا تحرم، وتحرم من النسب، لا من جهة النسب، ولكن لأنها أم الزوجة[٥].

فإن قيل: إذا كان لامرأتين أولاد، فأرضعت إحداهما صغيرة للثانية، هل تحرم هذه الصغيرة على سائر أولاد المرضعة الذين لم ترضعها بلبانهم؟ قلنا: تحرم؛ لأنه ولدها، وسائر أولادها ولدها[٦]، فتثبت الأخوة بينها وبين جميعهم. نعم، لم يحرم سائر أخوات الصغيرة المرتضعة على أحد من أولاد المرضعة وإن كن أخوات أختهم؛ لأن الأخوة لم تثبت بينهم؛ فإنهن لسن (ولدا منهم)[٧]، والأخت هي ولد الأم، وهذا بين لا خفاء به[٨]. والذي يجب التنبه له أن

---

(١) في (م): الطهر .

(٢) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧١، الوسيط : ٣٩٨/٣، روضة الطالبين : ٤٢٩/٦، مغني المحتاج : ١٧٦/٣.

(٣) فإذا كان هو للمرتضع أبا، فأبوه جد، وأخوه عم، وابنه أخ، وعلى هذا القياس . انظر : نهاية المطلب :٢:ل/٢٧٠، الحاوي الكبير:٣٥٧/١١، المهذب : ٥٨١/٤، الوسيط : ٣٩٨/٣، الوجيز : ١١١/٢، البيان : ١٤١/١١، التهذيب : ٢٨٤/٦، العزيز: ٥٧٦/٩، روضة الطالبين : ٤٢٨/٦.

(٤) لا من جهة النسب: ساقطة من (م).

(٥) هن على التفصيل أربع نسوة : إحداهن: أم الأخ والأخت في النسب، حرام لأنها أم أو زوجة أب. الثانية: أم نافلتك في النسب حرام؛ لأنها بنتك أو زوجة ابنك. الثالثة: جدة ولدك في النسب حرام؛ لأنها أمك أو أم زوجتك. الرابعة: أخت ولدك حرام؛ لأنها بنتك أو ربيبتك، ولا يحرمن من الرضاع، بأن كانت المرضعة أجنبية. وقال بعض المحققين من الشافعية: إنه لا حاجة إلى هذا الاستثناء؛ لأنها ليست داخلة في الضابط، ولم يستثنها الشافعي، ولا استثنيت في الحديث، فإنه شامل لقواعد حرمة الرضاع، لا يغادر منها شيئا، ولا يتطرق إليه تأويل، ولا حاجة فيه إلى تتمة بتصرف قائس .

انظر : الوسيط : ٣٩٩/٣، روضة الطالبين : ٤٢٨/٦، مغني المحتاج : ١٧٦/٣، إعانة الطالبين : ٢٨٥/٣.

(٦) في (م): أولاد .

(٧) في الأصل: ولداتهم.

(٨) انظر : روضة الطالبين : ١٠٩/٧، مغني المحتاج : ١٧٧/٣،حواشي الشرواني : ٨/ ٢٩١.

الانتساب إذا يثبت إلى شخص واحد، سواء كان من جهة النسب، أو من جهة الرضاع، أو مشتركاً بينهما[1]، فالتحريم[2] يثبت لا محالة؛ لأن الرضاع كالنسب على ما ذكرناه.

(١) في (م): مركباً منهما .
(٢) [١/٢٦٤/ م].

## فصل معقود في أحكام تخص الفحل

قال الشافعي رحمه الله: نشر الحرمة إلى الفحل خارج عن القياس؛ فإن اللبن ليس ينفصل منه، وإنما ينفصل منها، والمتبع الحديث[١]. وذلك ما روي أن أفلح[٢] أخا[٣] أبي القعيس استأذن على عائشة -رضي الله عنها- فاحتجبت، فقال: أنا عمك، فقالت: كيف [ذلك][٤]؟، فقال: أرضعتكِ زوجة أخي بلبان أخي، فراجعت عائشة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: ((إنه عمكِ، فليلج عليكِ))[٥] فتمهد هذا الأصل، وثبت أن الفحل أب المرتضع، وأخوه عمه، وأبوه جده، وابنه أخوه، وهلم جرًّا إلى تمام قياس الأنساب[٦]. ونقل النقلة عن عبد الله بن عمر، وعبد الله بن الزبير[٧]، وعائشة رضي الله عنهم، أنهم لم يروا انتشار الحرمة في جانب الفحل[٨]. ولا يصح عن عائشة رضي الله عنها هذا؛ وقد صح الحديث.

---

(١) نص الشافعي : بينت السنة أن لبن الفحل يحرم كما ترحم ولادة الأب، وقال في موضع آخر: واللبن للرجل والمرأة كما الولد لهما، والمرضَع بذلك اللبن ولدهما. الأم : ٢٤/٥، المختصر: ٣٣٤/٨.

(٢) أفلح أخو أبي القعيس عم عائشة من الرضاعة، كنيته أبو الجهد، قال ابن منده : عداده في بني سليم، وقال أبو عمر : يقال إنه من الاشعريين، عاش إلى أن سمع منه القاسم . انظر : الإصابة : ٩٩/١. الاستعاب : ١٠٢/١، تهذيب الأسماء : ١٣٤/١.

(٣) في (م): ابن .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) البخاري : ٢٠٠٧/٥، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض.. رقم : (٤٩٤١)، مسلم : ١٠٧٠/٢، كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاع من ماء الفحل، رقم : (١٤٤٥)، واللفظ له.

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٣٥٧/١، الوجيز : ١١١/٢، العزيز: ٥٧٦/٩، روضة الطالبين : ٤٢٨/٦.

(٧) عبد الله بن الزبير ابن العوام بن خويلد بن أسد، أبو بكر وأبو خبيب القرشي الأسدي، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق ،كان عبد الله أول مولود للمهاجرين بالمدينة، ولد سنة اثنتين وقيل سنة إحدى، قتل سنة : (٧٣هـ). انظر : سير أعلام النبلاء: ٣٦٣/٣، الإصابة : ٨٩/٤.

(٨) مصنف ابن أبي شيبة : ١٨/٤، رقم: (١٧٣٥٩) ، الاستذكار : ٢٤٥/٦، المغني : ٨٧/٧، ٨٨، خلاصة البدر المنير : ٢٥٢/٢، رقم : (١٢٧٧).

وقد ذهب إلى نفي حرمة الفحل الأصم وابن علية[1][2] وهو مذهب متروك؛ لأنه كالمسبوق بالإجماع المخالف له[3].

وتتمة القول في هذا بالنظر في ثلاثة أمور:-

أحدها: أنه لا تثبت حرمة الفحل ما لم يكن الإرضاع بلبانه، ومعنى نسبة اللبن إليه، أن يكون عن جهة حمل من جهته، /[٢٦٦/١/ظ] قال المزني: اللبن منهما كما أن الولد منهما[4]، وعلى الجملة تتبع نسبة اللبن نسبة الولد. فإن كان الولد منه كان (اللبن)[5] منسوباً إليه[6].

وخرج من هذا ولد الزنا؛ لأنه منها، وليس من الزاني شرعاً، فالرضاع بلبانه لا يؤثر في حق الزاني، وهذا فيه إذا لم يُستيقَن كون الولد منه، وإن استيقنا، ففي النسب خلاف، وكذا في الرضاع[7]. وكلام المزني يدل على أن للشافعي قولاً في تحريم نكاح بنت الزنا على الزاني وإن لم يستيقن كونها منه[8]. وهذا فاسد؛ فإن الشافعي ذكر كلاماً في الرد على مالك رحمه الله تعالى؛ إذ[9] لم يثبت الكراهة في نكاحه، وظن المزني أنه أراد به نفي التحريم[1].

---

(١) إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم ، أبو بشر الأسدي مولاهم، المشهور بابن علية، وهي أمه، ولد سنة: ١١٠هـ، سمع أبا بكر محمد بن المنكدر التيمي ويونس بن عبيد وابن جريج وغيرهم، روى عنه ابن جريج وشعبة وهما من شيوخه، وعلي بن المديني وأحمد بن حنبل ويحيى بن معين وآخرون، مات سنة: ١٩٣هـ. انظر:سير أعلام النبلاء : ١٠٧/٩، مولد العلماء ووفياتهم : ٤٣٥/١.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة : ١٩/٤، رقم: ( ١٧٣٦٢)، الاستذكار : ٢٤٥/٦، فتح الباري: ١٥١/٩.

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) مختصر المزني مع الأم : ٣٣٤/٨.

(٥) في الأصل: الولد.

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٦، الحاوي الكبير : ١١/ ٣٥٧، المهذب : ٥٨٣/٤، الوسيط : ٣٩٩/٣، الوجيز : ١١١/٢، البيان : ١٥٧/١١، العزيز: ٥٧٧/٩، روضة الطالبين : ٤٢٧/٦.

(٧) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٦، الحاوي الكبير : ٣٥٧/١١، ٣٩٢، المهذب : ٥٩٠/٤، الوسيط : ٣٩٩/٣، الوجيز : ١١١/٢، التهذيب : ٣٠٤/٦، البيان : ١٦٢/١١، العزيز: ٥٧٧/٩، روضة الطالبين : ٤٢٩/٦.

(٨) مختصر المزني مع الأم : ٣٣٤/٨.

(٩) في (م): إذا .

وأما ولد الوطء بالشبهة ثابت النسب، والرضاع يتبعه[٢]. وذكر صاحب التلخيص في انتشار الحرمة إلى الفحل في الوطء بالشبهة ـ أعني حرمة الرضاع ـ [قولين][٣]؛ قال الشيخ أبو علي: قد استبعد بعض الأصحاب هذا، حتى رأيته لصاحب التقريب، ورأيته في الجامع الكبير للمزني، وهو قريب من القول الذي حكاه الأستاذ أبو إسحاق[٤] في حرمة المصاهرة في وطء الشبهة. وكأن هذا القائل يقول: إيجاب النسب والعدة للضرورة، ولا ضرورة في إثبات حرمة الرضاع والصهر[٥].

المقام الثاني: للنظر[٦] أن المنكوحة إذا وُطئت بالشبهة، فأتت بولد، فإن تعين أحدهما لإلحاق النسب، فالرضاع يلحقه، وإن تردد ومسّت الحاجة إلى القائف في النسب، فحكم الرضاع ماذا؟ فيه قولان: **أحدهما**: أنه يثبت معهما جميعاً؛ لأنه يتصور أبوان من الرضاع على الجملة، ولا يتصور أبوان من النسب. وهذا ضعيف، ومعناه على ضعفه: إثبات الأبوة في الظاهر لا في الباطن؛ (لأنا نعلم)[٧] قطعاً أن الولد من أحدهما واللبن تابعه، ولكن لما عسر الوصول إليه، أطلق الفقيه القول بالثبوت. **والقول الثاني**: أنه يتبع المولود، حتى إن ألحق

---

(١) قال الجويني: النكاح لا يحرم، والكراهية ثابتة، وظن المزني أن ما ذكره الشافعي تحريم وليس الأمر كذلك. بتصرف. نهاية المطالب :ل/٢٨٦.

(٢) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٦، الحاوي الكبير : ٣٥٧/١١، ٣٩٢، الوسيط : ٣٩٩/٣، الوجيز : ١١١/٢، العزيز: ٥٧٧/٩-٥٧٨، روضة الطالبين : ٤٢٩/٦.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) إبراهيم بن محمد إبراهيم بن مهران، أبو إسحاق الإسفراييني، أحد أئمة الدين كلاماً وأصولاً وفروعاً، قرأ على أبي بكر الإسماعيلي وعلى أبي بكر محمد بن عبد الله الشافعي وغيرهما، روى عنه البيهقي والحاكم وجماعة، وعليه أخذ عامة شيوخ نيسابور علم الأصول، له كتاب الجامع في أصول الدين وغيره، توفي سنة ٤١٨هـ. انظر: طبقات الفقهاء: ١٣٤، طبقات الشافعية الكبرى: ٢٥٦/٤، طبقات الشافعية: ١٧٠/٢.

(٥) لم أجده فيما بين يدي من التلخيص .قال محقق التلخيص: سقط من كتاب الرضاع صفحة من المخطوط . انظر :التلخيص :٥٥٣.قال النووي: ولو كان الولد من وطء شبهة، فاللبن النازل عليه ينسب إليه الولد هذا هو المشهور ، وفي قول :لاتثبت الحرمة بلبن وطئ الشبهة لعدم الضرورة . روضة الطالبين : ٤٢٩/٦. وانظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٦، الحاوي الكبير : ٣٩٣/١١، الوسيط : ٣٩٢/٣، العزيز: ٥٧٨/٩.

(٦) في (م): النظر .

(٧) في الأصل: لا نعلم.

القائف الولد بأحدهما، فالرضيع يلحق به، وإن تردد، فإذا بلغ المولود انتسب إلى أحدهما، فالرضيع أيضاً يتبعه، وينتسب بإثبات[(1)] الولد النسيب[(2)(3)]. فعلى هذا القول، لو مات قبل الانتساب، أو قلنا ليس للولد انتساب، ففي الرضيع ثلاثة أقوال ذكرها صاحب التقريب، **أحدها**: أنه ينتسب بنفسه كما ينتسب الولد؛ لأنه تابع، والآن مات المتبوع، فقام مقامه. **والثاني**: أنه لا ينتسب؛ لأن الولد يعتمد على ميل في النفس مستنده الانخلاق منه، وذلك لا يتصور في الرضاع، فيحرم عليهما جميعاً. **والثالث**: أن لا ينتسب، والأمر على التوقف[(4)]. وذكر صاحب التقريب على قول التوقف قولين: **أحدهما**: أنه يتخير أحدهما فيواصله، على معنى أنه يتزوج بابنته مثلاً، ولا يجمع بينهما؛ فإنه في الجمع مقتحم تحريماً لا محالة، ثم إذا اختار واحداً تعين، فلو رجع وطلق، وأراد التزويج بالثانية[(5)] لم يجز [له][(6)] ذلك. **والثاني**: [أنه يختار احديهما][(7)]، ثم له أن يرجع ويختار الأخرى[(8)]، فلا يزال يدور بينهما على تناوب، ولا يجمع. وهذا في غاية الضعف[(9)].

ثم أطلق الأصحاب القول بالاختيار، ولم يخرجوه إلى اجتهاد، وهو الرأي[(10)]؛ إذ لا علامة، ولا اعتماد[(11)] على ميل النفس، فلا يبقى إلا التحكم. وذكر الفوراني أنه يتخير

---

(١) في (م): انتساب .

(٢) رجل نسيب منسوب، ذو حسب و نسب. لسان العرب :٧٥٦/١.

(٣) والقول الثاني هو الأصح في المذهب. العزيز: ٥٧٨/٩، روضة الطالبين : ٤٣٠/٦. وانظر : نهاية المطلب: ل/٢٨٧، الحاوي الكبير : ٣٩٤/١١، المهذب : ٥٩٢/٤، الوسيط : ٣٩٩/٣، الوجيز: ١١١/٢، التهذيب : ٣١٠/٦، البيان : ١٥٩/١١.

(٤) أظهرها: أن للرضيع أن ينتسب كالمولود. انظر المصادر السابقة .

(٥) في (م) : التزوج بالثاني .

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٨) في (م): الآخر.

(٩) أصحهما: لا ينكح بنت أحدهما. العزيز:٥٧٩/٩. وانظر: نهاية المطلب ل/٢٨٧، الحاوي الكبير: ٣٩٧/١١، المهذب:٥٩٣/٤، الوسيط:٣٩٩/٣، التهذيب:٣١١/٦، البيان:١٦١/١١، روضة الطالبين: ٤٣٠/٦-٤٣١.

(١٠) في (م) : الزاني .

(١١) في (م) : ولاعتماد.

بالاجتهاد. وهذا لا أصل له؛ إذ لا مستند للاجتهاد، والأصح التوقف[1]. ونتيجته عموم التحريم؛[2] إذ التحكم محال، والاجتهاد منحسم، والتحريم غالب، وهو كأخت من الرضاع اشتبهت بمحللات محصورات، ولا خلاف في أنه لا يتخير ولا يجتهد؛ بل يمتنع عن الكل، فكذلك هذا[3]. وأما الولد النسيب إذا انتسب عند عدم القائف، يعتمد على الاجتهاد[4] وميل النفس؛ فإن ذلك (له أصل في الخلقة)[5]،[ ويتصل بهذا أن الولد إذا نفاه الرجل باللعان انتفى عنه اللبن، وسقطت حرمة الرضاع معه؛ لأنه تابع كما ذكرناه][6][7].

**المقام الثالث: النظر في تمادي درور اللبن،** فإذا طلق زوجته، واللبن دارّ بعد انقضاء العدة، فهو منسوب إليه، وإن طالت المدة. وكذلك لو انقطع وعاد؛ لأن ذلك الأصل لا سبيل إلى قطعه. وذكر بعض الأصحاب وجهاً أنه يتقدر بأربع سنين؛ لأنه أكثر مدة الحمل. وهو غلط؛ لأن درور اللبن ليس له مدة محصورة[8]. هذا فيه إذا لم تضع حملاً من واطئ آخر في نكاح أو شبهة، فإن وضعت انقطعت نسبة اللبن عن الأول[9]. فهذان طرفان يقطع بهما، أما المتوسط من الطرفين، وهو مدة الحمل في النكاح الثاني، فإن قال أهل النظر[10]: لم يدخل وقت درور اللبن على الحمل الثاني، فهو منسوب إلى الأول، **[٢٦٧/١/ظ]** سواء

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٣٩٧/١١، المهذب : ٥٩٢/٤، الوسيط: ٣٩٩/٣، التهذيب : ٣١٠/٦، البيان : ١٦٠/١١، العزيز: ٥٨٠/٩، روضة الطالبين : ٤٣١/٦.

(٢) [٢٦٥/١/ م].

(٣) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٨٧، العزيز: ٥٧٩/٩.

(٤) في (م): الأجانب .

(٥) في الأصل: في أصل الخلقة.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٧) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٢٨٧، الحاوي الكبير:٣٩٧/١١، المهذب:٥٩٥/٤، الوسيط:٣٩٩/٣، الوجيز:١١١/٢، التهذيب : ٣١٠/٦، البيان : ١٦٢/١١، العزيز: ٥٧٧/٩، روضة الطالبين : ٤٣٠/٦.

(٨) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٧، الحاوي الكبير : ٣٩٨/١١، المهذب : ٥٩١/٤، الوسيط : ٣٩٩/٣، الوجيز: ١١١/٢، التهذيب: ٣١٢/٦، البيان : ١٥٧/١١، العزيز: ٥٨١/٩، روضة الطالبين : ٤٣١/٦.

(٩) انظر المصادر السابقة.

(١٠) في (م): البصر .

عاد عن تقطع أو جرى عن استمرار في الدرور[١]. وإن قالوا: دخل وقت الدرور على (الحمل)[٢]، نظر، فإن كان قد انقطع، وعاد الآن، ففيه ثلاثة أقوال: أحدها: أنه منسوب إلى الأول لا ينقطع، ولا (نبالي)[٣] بتجويز أهل البصر، ولا بالانقطاع والعود، وذلك الحكم مستدام إلى أن يطرأ[٤] قاطع، وما جرى[٥] إلا تجويز محض، فلا ينقطع به. **والثاني**: أنه ينتسب إلى الثاني، فإنه طرأ سبب ظاهر في حكم ناسخ. **والثالث**: أنه ينتسب إليهما؛ إذ الجمع ممكن، وليس أحدهما أولى من الآخر[٦].

فإن لم يكن قد انقطع من قبل، والمسألة بحالها، ففيه ثلاثة أقوال: **أحدها**: أنه للأول. **والثاني**: أنه لهما. **والثالث**: أنه إن ازداد[٧] فلهما، وإن لم يزد فللأول، ولا يعود القول الآخر في أنه يقطع عن الأول ويلحق بالثاني؛ لأن الحالة الأولى مستمرة كما كانت[٨].

(١) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٧، الحاوي الكبير : ٣٩٩/١١، المهذب : ٥٩٢/٤، الوسيط : ٣٩٩/٣، الوجيز : ١١١/٢، التهذيب : ٣١٢/٦، البيان : ١٥٨/١١، العزيز: ٥٨١/٩، روضة الطالبين : ٤٣١/٦.

(٢) في الأصل: الجملة.

(٣) في الأصل : يبالى .

(٤) في (م): مستند إلى نص.

(٥) في (م): ما طرأ.

(٦) أصحها: أنه لبن الأول، العزيز: ٥٨٢/٩، روضة الطالبين:٤٣٢/٦. وانظر:نهاية المطلب:ل/٢٨٧، الحاوي الكبير:٣٩٩/١١، المهذب:٥٩١/٤، الوسيط:٤٠٠/٣، الوجيز : ١١١/٢، التهذيب:٣١٣/٦.

(٧) كذا في الأصل، وفي (م): أراد، ولعل الصواب: زاد، كما في الوسيط : ٤٠٠/٣.

(٨) الأظهر: أنه للأول، العزيز: ٥٨٢/٩، روضة الطالبين : ٤٣٢/٦.

## الباب الثالث: في بيان حكم الرضاع المتضمن قطع النكاح، ووجوه الانقطاع

وهذا الباب يشمل مغمضات مسائل الباب، ونحن نرى أن نفصلها بالصور، ولكن نقدم عليها أصلين:

**أحدهما: في بيان الغرم على المرضع وعلى الزوج عند الانفساخ.**

**والثاني: في بيان التفاف حرمة المصاهرة (بحرمة)[1] الرضاع.**

**الأصل الأول: [في][2] الغرم.** فنقول: إذا كان تحت الرجل صغيرة وأرضعتها أمه، أو أم أبيه، أو امرأة أبيه، انقطع النكاح[3]. ووجه التحريم قدمناه. فإذا انفسخ النكاح، فالنظر في أمرين: أحدهما: فيما يجب على المرضعة، والثاني: فيما يجب على الزوج للصغيرة. أما ما يجب على المرضعة إذا جرى الإرضاع قبل المسيس، فقد نص الشافعي -رحمه الله-: على أنها: تلتزم نصف مهر المثل للزوج[4]، ونص في شهود الطلاق إذا رجعوا: أنهم يغرمون كمال مهر المثل[5]. فاختلفوا على طرق ثلاثة؛ منهم من خرج قولين في المسألتين، أحدهما: أنه لا يغرم إلا النصف؛ لأن الملك لم يتأكد إلا في النصف، ولذلك لا يستقر على الزوج إلا النصف. والثاني: وهو الأظهر، أنه يغرم تمام مهر المثل كاملاً له[6]، وإنما التشطير في العوض بحكم الطلاق في حق الزوج على الخصوص[7]. ومنهم من أقر النص، وفرق بأن الشهود لم يرفعوا الطلاق باطناً، وأحالوا بينه وبين ملكه التام في البضع، فكان ذلك حيلولة مضمنة. فأما

---

(١) في الأصل : بلحرمة .

(٢) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) انظر: نهاية المطلب:١٢: ل/٢٧٦، الحاوي الكبير : ٣٧٩/١١، المهذب: ٥٩٥/٤، الوسيط : ٤٠٠/٣، الوجيز : ١١٢/٢، التهذيب : ٣٠٤/٦، البيان : ١٧٤/١١، العزيز: ٥٨٤/٩، روضة الطالبين : ٤٣٢/٦.

(٤) انظر : الأم مع المختصر: ٣٣٤/٨.

(٥) لم أجده في الأم ولا في المختصر، وانظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٧٦.

(٦) في (م) : لأن الملك كامل .

(٧) انظر: نهاية المطلب:١٢: ل/٢٧٦، الحاوي الكبير: ٣٨٠/١١، المهذب: ٥٩٦/٤، الوسيط: ٤٠٠/٣، التهذيب: ٣٠٤/٦، البيان : ١٧٤/١١، العزيز: ٥٨٤/٩، روضة الطالبين : ٤٣٢/٦.

الرضاع يتضمن الانفساخ باطناً، فينزل منزلة الطلاق. ومنهم من أقر النصين في الشهود، وخرج منه في المرضعة أنها تغرم تمام المهر، وهو متجه في المعنى.

وذكر[ بعض][1] أصحابنا قولين آخرين، فتحصلنا على أربعة أقوال ذكرنا اثنين منها. الثالث: أنه يغرم نصف المسمى، وهو مذهب أبي حنيفة[2]؛ لأن البضع لا يقوّم كالأموال، فيغرم بما قوم به، ولم يغرم إلا نصف المسمى، والثاني:[3] أنه يغرم كمال المسمى؛(لأن التشطر)[4] حق خاص للزوج في الطلاق، فلا (يتعداه)[5]. وهذا في نهاية الفساد. وهذه الأقوال تجري في الشهو، وفيه قول خامس وهو: أن الزوج إذا كان قد بذل كمال المسمى غرم كمال المسمى؛ فإنه لا يتمكن من الاسترداد، وهو منكر للطلاق؛ بخلاف الرضاع[6].

فأما إذا جرى الانفساخ بعد المسيس بأن كانت تحت الرجل صغيرة وكبيرة، فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة، فسد نكاح الصغيرة على الرأي الظاهر (بعلة)[7][8] تحريم الجمع بين الأختين، والكبيرة (الممسوسة)[9][10]، فماذا تغرم؟ المشهور وما قطع به الأصحاب، أنها تغرم تمام مهر المثل؛ لأنها فوتت ملكاً متأكداً[11]. قال صاحب التقريب: حكى المزني عن

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٢) انظر : المبسوط للسرخسي : ١٤١/٥، البحر الرائق : ٢٤٩/٣.

(٣) كذا في النسختين ولعل الصواب: الرابع.

(٤) في الأصل: النظر.

(٥) في الأصل: يتعدد.

(٦) قال الجويني: الأصح: أنهم يلتزمون تمام مهر المثل وقال الرافعي :وعند الأكثرين يرجع بنصفه. انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٦،الحاوي الكبير : ٣٨٣/١١، الوسيط : ٤٠٠/٣، الوجيز : ١١٢/٢، البيان : ١٧٦/١١، العزيز: ٥٨٤/٩-٥٨٥، روضة الطالبين : ٤٣٣/٦.

(٧) في الأصل: بعد.

(٨) [١/٢٦٦ /م].

(٩) في الأصل : ممسوسة .

(١٠) انظر : المهذب : ٥٩٥/٤، الحاوي الكبير : ٣٨٥/١١، الوسيط : ٤٠١/٣، الوجيز : ١١٢/٢، التهذيب: ٣٠٧، البيان : ١٦٩/١١، العزيز: ٥٨٦/٩، روضة الطالبين : ٤٣٤/٦.

(١١) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٧، الوسيط : ٤٠١/٣، الوجيز : ١١٢/٢، روضة الطالبين : ٤٣٤/٦.

الشافعي في غير المختصر أنها لا تلتزم شيئاً؛ لأن الزوج استوفى منفعة البضع، ولذلك إذا ارتدت وفوتت على الزوج بضعها لم تغرم، وهذا يوافق مذهب أبي حنيفة(١)، فتحصلنا على قولين، ويجب إجراؤهما في الشهود بعد المسيس إذا رجعوا(٢).

فأما الغرامة على الزوج، فإن جرى ذلك قبل المسيس، فنصف المهر، وإن جرى بعد المسيس فكماله(٣). وهذا التفصيل الذي ذكرناه مبتنى على صورة، وهو أن تقصد الكبيرة إرضاع الصغيرة، فنحيل الحكم على الإرضاع، لا على الارتضاع؛ لأن الارتضاع فيها في حكم الطباع، فلا وقع له ولم ينزل هذا منزلة إفلات الطائر عند فتح القفص، حتى يخرج على الأقوال، والفرق ما مضى(٤). والظاهر ثَمّ إيجاب الضمان بمثل هذا المعنى(٥).

ولو كانت المرضعة نائمة، فقربت الصغيرة إلى ثديها، والتقمت، فالفسخ محال عليها حتى يسقط كمال المسمى، وحتى لا تطالب الكبيرة بغرم؛ لعدم القصد منها. هذا هو المذهب(٦). وذكر الشيخ أبو علي وجهين آخرين، أحدهما: نقله عن الداركي(٧) أنه يحال على المرضعة /[**٢٦٨/١/ظ**] كما في الصورة الأولى؛ لأنها صاحبة اللبن، وقد قصرت إذ نامت على وجه يتيسر ذلك. وهذا في نهاية البعد. والثاني: أنها لا تغرم؛ لأنها لم تقصر، وتستحق الصغيرة نصف المسمى؛ لأنه لا عبرة بفعلها.وهذا إسقاط لأثر الإرضاع والارتضاع.وهو أقرب من الأول(٨).

---

(١) انظر : البحر الرائق: ٣٤٩/٣.

(٢) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٧٧، الوسيط : ٤٠١/٣، الوجيز : ١١٢/٢، روضة الطالبين : ٤٣٤/٦.

(٣) انظر : الوسيط : ٤٠٠/٣، روضة الطالبين : ٤٣٤/٦،

(٤) في (م): غامض .

(٥) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٧، الوسيط : ٤٠١/٣، العزيز: ٥٨٧/٩، روضة الطالبين : ٤٣٤/٦.

(٦) انظر المصادر السابقة.

(٧) أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الداركي، الاصبهاني المحدث، ولد بعد الثلاث مائة. وتفقه بابي إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي، وتصدر للمذهب فتفقه به الأستاذ أبو حامد الاسفراييني وجماعة. توفي سنة: ٣٧٥هـ. انظر : سير أعلام النبلاء : ٤٠٤/١٦، طبقات الشافعية الكبرى : ٣٣٠/٣.

(٨) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٧، الوسيط : ٤٠١/٣، العزيز: ٥٨٧/٩، روضة الطالبين : ٤٣٥/٦.

فأما إذا قطرت قطرة من اللبن، فطيرتها[1] الريح إلى فم الصبية، فالمذهب المشهور أن الكبيرة لا تغرم، والصغيرة تستحق نصف الصداق؛ إذ لا فعل لواحدة منهما. ووجه الداركي يعود[2]. ومذهب مالك -رحمه الله- أنها لا تستحق نصف المسمى؛ لأن الفراق لم يكن باختيار الزوج[3]، ونحن نكتفي في إيجاب نصف[4] المسمى أن لا يكون الفراق مستنداً إليها. وما ذكره مالك محتمل، ولكن المذهب ما ذكرناه.

**الأصل الثاني: في ترتيب المصاهرة على الرضاع**. وبيانه أن المرأة إذا أرضعت صبية، فنكح الصبية رجل، حرم عليه المرضعة؛ لأنها أم زوجته، فالأمومة سابقة على الزوجية[5].

ولو نكح رضيعة وأبانها، فأرضعتها كبيرة، حرمت الكبيرة على المطلّق؛ لأنها صارت أم صغيرة، وكانت زوجته. فلا نظر إلى التاريخ والتقدم والتأخر. هذا ما اتفقوا عليه[6].

ولو نكح الرجل كبيرة، وأبانها، فنكحت الكبيرة غلاماً رضيعاً، وأرضعته بلبان الزوج الأول، حرمت على الزوج الأول؛ لأن الغلام صار ابنه. وقد كانت هي زوجة الغلام الذي الآن صار ابناً له[7]. وقد بينا أنه لا نظر إلى التاريخ. وكذلك لو نكح زيدٌ كبيرةً، وعمرٌو

---

(١) في (م): فطيرة.

(٢) الذي سبق وهو: وجوب الغرم على الكبيرة، وهو ضعيف. انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٧، الوسيط : ٤٠١/٣، روضة الطالبين : ٤٣٥/٦.

(٣) انظر : المدونة الكبرى : ٤١٤/٥.

(٤) في(م): الضمان.

(٥) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٢٧٨، الوسيط:٤٠١/٣، الوجيز:١١٢/٢، العزيز:٥٨٨/٩، روضة الطالبين: ٤٣٦/٦.

(٦) قال ابن قدامة: تزوج كبيرة وصغيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة قبل دخوله بها، فسد نكاح الكبيرة في الحال، وحرمت على التأبيد، وبهذا قال الثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال الأوزاعي: نكاح الكبيرة ثابت، وتنزع منه الصغيرة، وليس بصحيح، فإن الكبيرة صارت من أمهات النساء، فتحرم أبدا؛ لقول الله سبحانه : ﴿وأمهات نسائكم﴾، ولم يشترط دخوله بها. المغني :١٤٦/٨. وانظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٨، الحاوي الكبير : ٣٨٤/١١، الوسيط : ٤٠١/٣، الوجيز : ١١٢/٢، التهذيب : ٣٠٩/٦، البيان : ١٦٨/١١، العزيز: ٥٨٨/٩، روضة الطالبين : ٤٣٦/٦، ٤٣٧.

(٧) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٨، الحاوي الكبير : ٣٩٠/١١، الوسيط : ٤٠١/٣، الوجيز : ١١٢/٢، التهذيب: ٣٠٩/٦، البيان : ١٧١/١١، العزيز: ٥٨٨/٩، روضة الطالبين : ٤٣٦/٦.

صغيرة، ثم أبان كل واحد زوجته، فاستبدلا، ونكح كل واحد زوجة صاحبه، وأرضعت الكبيرة الصغيرة، أما الكبيرة، فإنها تحرم عليهما جميعاً؛ لأنها صارت أم امرأة هي زوجة كل واحد منهما، ولا نظر إلى التاريخ، وهي زوجةُ الآن لأحدهما، وكانت زوجة[1] الثاني من قبل.[ وأما الصغيرة، فنقول: إن لم يدخل زيد بالكبيرة][2]، فنكاح الصغيرة باقٍ؛ لأنها صارت ربيبة امرأة لم يدخل بها. وإن كان الأول دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الصغيرة[3]. وقال ابن الحداد: لو أرضعت مستولدة ولد سيدها، ثم زوجها من غلامه الصغير، فأرضعته بلبانه، فلا شك في انفساخ النكاح، ولكن نقل ابن الحداد عن الشافعي أن المستولدة لا تحرم على السيد، ثم أعرض،[4] وقال: لا بد من أن[5] تحرم المستولدة على السيد؛ فإنها كانت زوجة من صار الآن ابناً له، والأمر كما قال[6]. وكلام الشافعي محمول على تفريعه على فساد النكاح؛ فإنا قد نمنع تزويج المستولدات[7].

وذكر[8] الشيخ أبو علي وجهاً غريباً: أن السيد لا يزوج أمته من عبده؛ لانتفاء المهر. فيخرّج على هذا أيضاً والآخر، أن التزويج من العبد الصغير لا يصح على قولٍ للشافعي[9][10]. ثم أم الزوجة المنكوحة نكاحاً فاسداً، وزوجة الابن أيضاً على هذا الوجه غير

---

(١) في (م): تحته.

(٢) مابين المعكوفين ساقط من (م) .

(٣) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٨، الوسيط : ٤٠١/٣، الوجيز : ١١٢/٢، البيان : ١٧٠/١١، العزيز: ٥٨٩/٩، روضة الطالبين : ٤٣٦/٦.

(٤) في(م): اعترض.

(٥) في(م): وأن.

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٨، الحاوي الكبير : ٣٩٠/١١، الوسيط : ٤٠١/٣، الوجيز : ١١٢/٢، التهذيب: ٣٠٩/٦، البيان : ١٧٠/١١، العزيز: ٥٨٩/٩، روضة الطالبين : ٤٣٦/٦، منهاج الطالبين : ١١٨/١، السراج الوهاج : ٤٦٣/١، مغني المحتاج : ٤٢٢/٣.

(٧) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٢٧٨.

(٨) في(م): حكى.

(٩) في(م): على قول الشافعي.

(١٠) قال الجويني: فالمذهب الأشهر والمسلك الأظهر: أن النكاح يصح. نهاية المطلب :١٢: ل/٢٧٩، وانظر :

محرمة؛ لأن النكاح فاسد، ولم يجر وطء[١]. هذا محمل قول الشافعي رحمه الله، وإلا فالأمر كما ذكره ابن الحداد. وهذا تمهيد هذين الأصلين، ونحن نستقصي بقية مقصود الباب برسم صور:-

**الصورة الأولى: إذا كان تحته صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة**، نظر، إن أرضعتها بلبان الزوج حرمتا عليه على التأبيد؛ لأن الكبيرة صارت[٢] من أمهات الزوجة، والرضيعة صارت من أولاد الزوج[٣]. وإن أرضعتها لا بلبان الزوج، إن كان بعد الدخول، حرمتا عليه أيضا على التأبيد. أما الكبيرة فلما ذكرناه. وأما الصغيرة صارت ربيبة من امرأة مدخول بها. وإن كان قبل الدخول حرمت الكبيرة مؤبداً[٤]؛ لما ذكرناه، وانفسخ نكاح الصغيرة؛ لأنها اجتمعت مع الأم في النكاح، ولا تحرم مؤبدة؛ لأنها ربيبة امرأة لم يدخل بها[٥]. أما الغرم، فقد قدمنا أصله، فإذا ظهر الفعل منها سقط مهرها قبل الدخول، وغرم الزوج مهر الصغيرة على التفصيل المقدم[٦][٧]

**الثانية: لو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر، فأرضعتهن دفعة واحدة** بأن أوجرت في حلقهن دفعة واحدة، حرمت هي على التأبيد؛ لأنها من أمهات نسائه، وانفسخ نكاح الصغائر لمعنيين: أحدهما: ثبوت الأخوة بينهن، واجتماعهن في النكاح، فيندفع النكاح

---

العزيز: ٥٨٩/٩، روضة الطالبين : ٤٣٦/٦، مغني المحتاج : ٤٢٢/٣.

(١) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٨، روضة الطالبين : ٤٣٦/٦.

(٢) [٢٦٧/١/م].

(٣) انظر: نهاية المطلب:١٢: ل/٢٧٩، الحاوي الكبير: ٣٨٤/١١، المهذب: ٥٩٥/٤، الوسيط: ٤٠٢/٣، الوجيز:١١٢/٢، التهذيب: ٣٠٥/٦، ٣٠٦، البيان: ١٦٦/١١، العزيز: ٥٩٠/٩، روضة الطالبين : ٤٣٧/٦.

(٤) في (م): مؤبدة.

(٥) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٩، الحاوي الكبير : ٣٨٦/١١، الوسيط : ٤٠٢/٣، الوجيز : ١١٢/٢، التهذيب : ٣٠٦، البيان : ١٦٦/١١، العزيز: ٥٩٠/٩، روضة الطالبين :٤٣٧/٦.

(٦) في(م): المتقدم.

(٧)قال الجويني :تغرم للزوج نصف مهر الصغيرة،وسقط مهرها إن لم يكن مدخولا بها، وإن دخل بها لم يسقط مهرها ويغرم الزوج للصغيرة نصف مسماها. نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٩، الحاوي الكبير: ٣٥٨/١١.

عنهن. والثاني: اجتماعهن مع الأم في النكاح. ولم يحرمن مؤبداً؛ لأن تحريمهن بسبب الاجتماع[1]، ولكن يشترط[2] أن يكون الإرضاع لا بلبان الزوج، وأن يكون قبل الدخول بالكبيرة، حتى لا يصرن بناته أو ربائب امرأة دخل بها[3]. وإن أرضعت الأوليين، ثم الثالثة، انفسخ نكاحها مع الأوليين، ولم ينفسخ نكاح الثالثة؛ إذ لم يبق في نكاحه امرأة حتى يمتنع تقدير الاجتماع، وهي**[٢٦٩/١/ظ]** ربيبة امرأة لم يدخل بها[4].

ولو أرضعت[5] واحدةً فواحدةً على الترتيب، انفسخ نكاح الكبيرة مع الأولى، ولم ينفسخ نكاح الثانية[6]. وهل ينفسخ نكاح الثالثة، وقد أرضعتها، فصارت أختاً مع الثانية وهي[7] في نكاحه؟ فيه قولان: **أحدهما**: أنه ينفسخ نكاحهما؛ لوجود الأخوة، وتعدد الجمع، وانحسام مسلك التعيين. وهو مذهب أبي حنيفة[8]. **والثاني**: أنه ينفسخ نكاح الثالثة دون الثانية؛ لأن سبب الجمع وجد فيها[9].

وعلى هذا إذا كان تحته صغيرتان، فأرضعتهما أجنبية على التوالي، انفسخ نكاح الثانية،

---

(١) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٧٩، الحاوي الكبير : ٣٨٥/١١، الوسيط : ٤٠٢/٣، الوجيز : ١١٢/٢، التهذيب: ٣٠٨/٦، البيان : ١٦٦/١١، العزيز: ٥٩١/٩، روضة الطالبين : ٤٣٨/٦.

(٢) في (م): بشرط.

(٣) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٩، الوسيط : ٤٠٢/٣، العزيز: ٥٩٣/٩، روضة الطالبين : ٤٣٨/٦.

(٤) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٧٩، الحاوي الكبير : ٣٨٧/١١، الوسيط : ٤٠٢/٣، التهذيب : ٣٠٨/٦، روضة الطالبين : ٤٣٨/٦.

(٥) في(م): ارتضعت.

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٧٩، الحاوي الكبير : ٣٨٧/١١، الوسيط : ٤٠٢/٣، التهذيب : ٣٠٨/٦، البيان: ١٦٨/١١، العزيز: ٥٩٢/٩، روضة الطالبين : ٤٣٨/٦.

(٧) في(م): وهن .

(٨) انظر : بدائع الصنائع : ١٣/٤، البحر الرائق : ٢٤٧/٣.

(٩) والأظهر: أنه ينفسخ نكاح الثانية، قال الرافعي: وهو الصحيح عند أكثر الأصحاب، العزيز: ٥٩٢/٩، روضة الطالبين: ٤٣٨/٦. وانظر: نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٠، الحاوي الكبير : ١١/ ٣٨٧، الوسيط : ٤٠٢/٣، الوجيز: ١١٢/٢، التهذيب : ٣٠٨/٦، البيان : ١٦٨/١١.

وفي الأولى قولان[١]. وكذا لو أرضعت أم إحدى الصغيرتين الأخرى، ينفسخ نكاح المرضَعة، وفي نكاح بنت المرضِعة قولان. والأصح في الكل التدافع[٢]. وهو اختيار المزني[٣]. ولا وجه للقول الآخر إلا (بتنزيل)[٤] الثانية منزلة الأخت (المدخلة)[٥] على نكاح الأخت، وهو تخييل لا حاصل وراءه[٦].

وكذلك لو كان تحته أربع صغائر، فجاءت ثلاث خالات للزوج من جهة الأب والأم، فأرضعت كل واحدة صغيرة، لم ينفسخ نكاحهن؛ لأنهن صرن بنات خالات الزوج[٧]، فلا منع من نكاحهن[٨]. فلو جاءت بعد ذلك أم أم الزوج، أو امرأة أب أم الزوج، ولم تكن جدة الزوج، فأرضعت الرابعة، حرمت عليه مؤبدة؛ لأنها صارت خالة الزوج، وصارت خالة للصبايا الثلاث أيضاً؛ لأنها صارت أختاً للخالة التي أرضعتهن، وأخت الخالة خالة، فينفسخ نكاحها[٩]. وفي انفساخ نكاح الثلاث - وهن بنات أختها- وقد اجتمعن معاً في النكاح، القولان؛ لأن سب الجمع تحقق فيها آخراً[١٠].

المسألة بحالها لو كانت الخالات الثلاث مفرقات[١١]، إحداهن للأب، والثانية للأب والأم، والثالثة للأم، وجاءت أم أم الزوج، وأرضعت الرابعة، انفسخ نكاحها. فأما الصغائر

---

(١) أصحهما: ينفسخ نكاحها، العزيز: ٩/٥٩٢- ٥٩٣، روضة الطالبين : ٦/٤٣٩. وانظر : المهذب : ٤/٥٩٥، الوسيط : ٣/٤٠٢، الوجيز : ٢/١١٢، التهذيب : ٦/٣٠٧، البيان : ١١/١٧٣.

(٢) انظر : الحاوي الكبير : ١١/ ٣٨٧، الوسيط : ٣/٤٠٢، التهذيب : ٦/٤٠٨، البيان : ١١/١٧٣.

(٣) انظر : المختصر مع الأم : ٨/٣٣٣، ٣٣٤.

(٤) في الأصل: تنزيل.

(٥) في الأصل : المداخلة.

(٦) انظر نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٠.

(٧) في(م) : كررت "الزوج".

(٨) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨١، الوسيط : ٣/٤٠٢، العزيز: ٩/٥٩٥، روضة الطالبين : ٦/٤٤١.

(٩) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨١، الوسيط : ٣/٤٠٣، العزيز: ٩/٥٩٥، روضة الطالبين : ٦/٤٤١.

(١٠) انظر : الوسيط : ٣/٤٠٣، العزيز: ٩/٥٩٥، روضة الطالبين : ٦/ ٤٤١.

(١١) في(م) : متفرقات.

الثلاث، فالتي أرضعتها الخالة للأب لا ينفسخ نكاحها؛ لأن الخؤولة (للرابعة)[1] حصلت من جهة أم أم الزوج، والخالة للأب لا تتصل بها[2].

المسألة بحالها لو جاءت امرأة أب أم الزوج، فأرضعت الرابعة بلبان أب أم الزوج، ينفسخ نكاحها؛ لأنها صارت خالة الزوج للأب[3]. وهل ينفسخ نكاح الثلاث؟ أما التي أرضعتها الخالة[ للأب أو للأب والأم، ففي انفساخ نكاحها قولان][4][5]. ولا ينفسخ نكاح التي أرضعتها الخالة للأم؛ لأنها أجنبية منها؛ لأن الخؤولة ثبتت لها من جهة أب أم الزوج، وهي خالة من جهة أم أم الزوج. ويخرّج على هذه القاعدة فرض ثلاث عمات مجتمعات أو مفترقات،[6] أو فرض إرضاع الرابعة من أم أب الزوج، أو امرأة أب أب الزوج[7].

**الصورة الثالثة: إذا كان تحت الرجل كبيرة، وثلاث صغائر**، وللكبيرة ثلاث بنات، فأرضعت كل بنت، صغيرةً خمس رضعات، إن كان بعد الدخول، فقد حرمت الكبيرة على التأبيد؛ لأنها صارت جدة الصغائر، وحرمن الصغائر على التأبيد؛ لأنهن صرن ربائب امرأة مدخول بها. وإن كان قبل[8] الدخول انفسخ نكاحهن بعلة الاجتماع مع الأم، ولم يحرمن على التأبيد. وانفساخ نكاحهن إذا جرى الإرضاع دفعة واحدة من غير توالٍ[9].

[فإن جرى على التوالي ][10] والترتيبِ، فينفسخ نكاح الكبيرة، وتحرم على التأبيد؛ لما

---

(١) في الأصل : الرابعة.

(٢) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨١، الوسيط : ٤٠٣/٣، العزيز: ٥٩٥/٩، روضة الطالبين : ٦/ ٤٤١.

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) مابين المعكوفين ساقط من(م).

(٥) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨١، الوسيط : ٤٠٣/٣، العزيز: ٥٩٥/٩-٥٩٦، روضة الطالبين : ٦/ ٤٤١.

(٦) في (م) : متفرقات.

(٧) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨١، الوسيط : ٤٠٣/٣، العزيز: ٥٩٥/٩، روضة الطالبين : ٦/ ٤٤١.

(٨) [١/٢٦٨ / م].

(٩) انظر :نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٢، الحاوي الكبير : ٣٨٨/١١، الوسيط : ٤٠٣/٣، الوجيز : ١١٣/٢، التهذيب: ٣٠٨/٦، البيان : ١٧٧/١١، العزيز: ٥٩٥/٩، روضة الطالبين : ٤٤١/٦.

(١٠) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

ذكرناه، وينفسخ نكاح الصغيرة الأولى؛ لأنها اجتمعت مع الأم في النكاح، فإن أمومتها وبنوة هذه ثبتت بالرضاع (دفعة)[1] واحدة، ولا ينفسخ نكاح الثانية والثالثة؛ لأنهما لم تجتمعا[مع الأم][2] في النكاح[3]. فإن حلبن اللبن في ظرف واحد، وأوجر (الصبايا)[4] دفعة واحدة، حرمت الأم مؤبدة، واندفع نكاح الصغائر من وجهين: أحدهما: أنهن صرن أخوات؛ لأن الألبان إذا امتزجت، فقد وصل لبن[5] كل واحدة إلى كل صغيرة، واجتمعن أيضاً مع الأم في النكاح[6].وأما الغرامة، فالمرضعات يشتركن في غرامة مهور الصبايا في هذه الصورة، ويشتركن أيضاً في غرامة مهر الكبيرة؛ لاشتراكهن في السبب[7]. وإذا استبدت[8] كل واحدة بإرضاع صغيرة، استبدت بالتزام مهرها للزوج، واشتركن في التزام مهر الكبيرة؛ إذ ليس البعض منهن أولى من بعض، وقد استبدت كل واحدة منهن بسبب كامل في إبطال نكاح الأم[9].

**الصورة الرابعة: نكح كبيرتين وصغيرتين،** فأرضعت كل كبيرة بلبانه الصغيرتين على الترتيب[كل صغيرة خمس رضعات ][10]، فقد حرمت الكبيرتان والصغيرتان على الأبد[1]،

---

(١) في الأصل : مرة.

(٢) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٢، الحاوي الكبير : ٣٨٨/١١، الوسيط : ٤٠٣/٣، التهذيب : ٣٠٨/٦، البيان: ١٧٧/١١، العزيز: ٥٩٦/٩، روضة الطالبين : ٤٤١/٦.

(٤) في الأصل : الصبي.

(٥) في (م) : إن.

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٢، الحاوي الكبير : ٣٨٨/١١، الوسيط : ٤٠٣/٣، التهذيب : ٣٠٨/٦، البيان: ١٧٧/١١، العزيز: ٥٩٦/٩، روضة الطالبين : ٤٤١/٦.

(٧) انظر المصادر السابقة.

(٨) في (م) : استبد ت.

(٩) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٢، الحاوي الكبير : ٣٨٩/١١، الوسيط : ٤٠٣/٣، التهذيب : ٣٠٩/٦، البيان : ١٧٩/١١، العزيز: ٥٩٦/٩،روضة الطالبين : ٤٤٢/٦.

(١٠) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

غير أن الكبيرة الأولى لما أرضعت الصغيرة الأولى، فسد نكاحها ونكاح تلك الصغيرة؛ فإنها صارت بنت الزوج، وصارت الكبيرة من أمهات النساء[2]، ولما أرضعت الصغيرة الثانية فسد نكاحها أيضاً؛ إذ صارت بنت الزوج، فيسقط مهر الكبيرة إن كان قبل الدخول؛ لأن الانفساخ حصل/ **[٢٧٠/١/ظ]** بفعلها، وتغرم مهر الصغيرتين للزوج على التفصيل المقدم في مقدار المهر[3]. وأما الكبيرة الثانية إذا أرضعت، لم يفسد إلا نكاح نفسها؛ إذ صارت أم التي كانت زوجة له، فلا تستحق من المهر شيئاً، ولا تغرم للزوج شيئاً[4][5].وإن لم يكن إرضاع الكبيرتين بلبان الزوج، فإن كان بعد الدخول، حرمن لا محالة؛ لأنهن صرن ربائب نسوة مدخول بهن. وإن كان قبل الدخول، فالكبيرتان تحرمان[6] على التأبيد؛ لأنهن أمهات النساء، والصغيرتان لا تحرمان على التأبيد، والخلل فيهن من الجمع[7].

فإذا أرضعت الكبيرة الأولى الصغيرة الأولى على الكمال، ثم أرضعت الثانية، فيرتفع نكاح الأولى؛ للاجتماع مع الأم المرضعة، والثانية لا يرتفع نكاحها؛ لأنها لم تجامع أمًّا في نكاح ولا أختاً، فإن نكاحها قد تقدم ارتفاعه[8]، فإذا جاءت الكبيرة الثانية[9]، فإن أرضعت الأولى على ترتيب الدورة[10] الأولى، حرمت الكبيرة في نفسها؛ إذ صارت من أمهات النساء، ولا نظر إلى التاريخ، فإذا أرضعت الثانية، لم ينفسخ نكاح الثانية؛ إذ لم يتحقق محرمية ولا جمع؛

---

(١) انظر: نهاية المطلب :١٢: ل/٢٨١، الوسيط : ٤٠٣/٣، ٤٠٤، العزيز: ٥٩٤/٩، روضة الطالبين : ٤٣٩/٦.

(٢) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٨١، الوسيط : ٤٠٣/٣، ٤٠٤، روضة الطالبين : ٤٣٩/٦.

(٣) قال الجويني: تغرم نصف مهر مثل كل صغيرة. نهاية المطلب:١٢: ل/٢٨٢، و انظر المصادر السابقة.

(٤) في (م) : ولا يغرم الزوج شيئاً

(٥) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٢، الوسيط : ٤٠٤/٣، روضة الطالبين : ٤٣٩/٦.

(٦) في (م) : محرمتان.

(٧) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٢، الوسيط : ٤٠٤/٣، روضة الطالبين : ٤٣٩/٦.

(٨)انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٢، الوسيط : ٤٠٤/٣، روضة الطالبين : ٤٣٩/٦.

(٩) في (م) : والثانية .

(١٠) في (م) : الكبيرة.

إذ لم يبق سواها في النكاح[(١)]. ولو ابتدأت الكبيرة الثانية بالصغيرة الثانية على العكس من الكبيرة الأولى، بطل نكاح الصغيرة الثانية للاجتماع مع الأم[(٢)]، ثم حكم الغرم على ما قدمناه[(٣)]، والله أعلم.

**فرعان لابن الحداد في الغرم: -**

**أحدهما: أنه لو كان تحته ثلاث نسوة مرضعات وصغيرة،** فأرضعت كبيرة رضعتين، وكبيرة أخرى رضعتين، والكبيرة الثالثة أرضعت الرضعة الخامسة، فلا تثبت الأمومة، وهل تثبت الأبوة؟ فيه خلاف قدمناه. فإن أثبتنا، انفسخ نكاح الصغيرة، والتزمت التي أرضعت الخامسة الغرم على (الخصوص)[(٤)]؛ إذ الفسخ مقرون به[(٥)]. هذا ما ذكره الأصحاب.

قال الإمام: وفيه احتمال؛ لأنها صارت خامسة بتقدم الرضعات، فالمحرم الخمس دون الخامسة. ويعتضد هذا الاحتمال بمسألة، وهو أن من شحن السفينة شحنة معتدلة، فجاء آخر فوضع فيها عدلاً حتى غرقت السفينة، فهل يختص هذا الواضع بالغرم، أم يشاركه[غيره][(٦)]؟ فيه تفصيل، ولكن المنقول عن الأصحاب ما ذكره ابن الحداد[(٧)]. ثم قال الشيخ أبو علي: المسألة بحالها، لو أرضعت الكبيرة الأولى رضعة واحدة، والثانية رضعة واحدة، ثم اجتمعن مع الثالثة، وحلبن ألبانهن[وأرضعن][(٨)] دفعة[(١)] واحدة، فقد تم العدد،

---

(١) انظر : الوسيط : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٢، ٤٠٤/٣، روضة الطالبين : ٤٣٩/٦.

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) سقط مهر الكبيرة الأولى، إن كان قبل الدخول، وتغرم نصف مهر الصغيرتين، أما الكبيرة الثانية: فلا مهر لها، ولا شيء عليها.

(٤) في الأصل : الفسخ .

(٥) انظر: نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٢، الحاوي الكبير: ٣٨٩/١١، ٣٩٠، البيان:١٦٩/١١، العزيز : ٥٩٥/٩، روضة الطالبين: ٤٣٩/٦.

(٦) مابين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٧) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٢٨٢، الحاوي الكبير: ٣٨٩/١١، ٣٩٠، البيان: ١٦٩/١١، روضة الطالبين: ٤٣٩/٦.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

فإن هذا ثلاث رضعات؛ نظراً إلى تعدد المرضع. على هذا المذهب الظاهر، فهن يشتركن في الغرم؛ للاشتراك في آخر الأمر[٢]، ولكن ذكر الشيخ أبو علي وجهين في كيفية توزيع الغرم: أحدهما: التسوية بينهن، وقطع النظر عما سبق، فاختص به الأولى والثانية؛ لأن ذلك لم يحرم، وهو القياس[٣] المنقول عن الأصحاب. والثاني: أن الواجب على الثالثة خمس الغرم، ويجب على كل كبيرة خمسا الغرم؛ لأنا لا نعتبر ما سبق منهن إذا لم يعاونهن على التحريم (الأخيرة)[٤]، فإذا جرى الاشتراك منهن، ظهر أثر ما يقدر في حقهن؛ إذ لهن في الصورة الأولى أن يقلن إنما توقفنا[٥] على ما دون العدد مخافة من الغرم، فلا نلتزمه بفعل غيرنا. ولا ينقدح هذا في غير هذه الصورة[٦].

**الفرع الثاني: لو كان تحته كبيرتان وصغيرة، فأرضعت كل واحدة الصغيرة أربع رضعات بلبان غير الزوج،** لم تحرم؛ إذ لا أمومة ولا أبوة، فلو احتلبتا لبنيهما، وأرضعتا الخامسة معاً، وكان ذلك قبل الدخول، اندفع نكاح الكبيرتين؛ لأنهن صرن من أمهات النساء، ولم ينفسخ نكاح الصغيرة؛ لأنها ربيبة امرأة لم يدخل بها[٧].

والغرض النظر في مهر الكبيرتين، فقد سعت كل واحدة في إفساد[٨] نكاح نفسها ونكاح صاحبتها، فيسقط نصف المهر؛ لوقوع الفراق قبل المسيس، ويسقط الربع من النصف الباقي؛ لأنها مشاركة في السعي، فتستحق على الزوج ربع المهر، وتغرم كل واحدة للزوج ربع

---

(١) [٢٦٩//١ / م].

(٢) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٨٣، البيان : ١٦٩/١١،العزيز :٥٩٥٤/٩، روضة الطالبين : ٤٤٠/٦.

(٣) في (م) : قياس منقول .

(٤) في الأصل : آخر.

(٥) في (م) : تواقفنا.

(٦) أظهرهما: الأول. العزيز:٥٩٥/٩، انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٢٨٣، البيان: ١٦٩/١١، روضة الطالبين: ٤٣٩/٦.

(٧) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٢٨٣،التهذيب:٣٠٦/٦،البيان:١٧٩/١١، العزيز:٥٩٥/٩، روضة الطالبين:٤٤٠/٦.

(٨) في (م) : فساد.

مهر صاحبتها تفريعاً على الأصح من الأقوال التي نقلناها في تفصيل الغرم[1]. والمسألة تضاهي اصطدام الفارسين؛ إلا أن هذا إنما يستقيم إذا حلبتا اللبن في ظرف، وحملتا الظرف معا، وأوجرتا معاً حتى بحال الحمل، ويفرض الاشتراك في الحمل على هذا الوجه[2].

فأما إذا انفردت إحداهما بالحمل والإيجار، فهي منفردة بالسبب، ولا نظر إلى الاشتراك في اللبن.[3][4] ولو وضعت كل واحدة ثديها في فم الصبية، فكل واحدة مستبدة بالسعي في إفساد نكاح نفسها/ [**١/٢٧١/ظ**] ولا اشتراك. فإن كان اللبن يمزج[5] في فم الصبية، وكذلك لو ألقمتها كل واحدة ثديها، وهي تمتص الثديين، فلا اشتراك في جميع هذه الصور؛ بل كل واحدة مستبدة؛ لأن انفساخ نكاحها بأمومتها، وأمومتها بفعلها ولبنها، وهي مستبدة بها، إنما يفرض الاشتراك في الصورة التي ذكرناها فقط[6]. والله أعلم.

---

(١) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٢٨٣، التهذيب:٣٠٦/٦، البيان:١٧٩/١١، العزيز:٥٩٥/٩، روضة الطالبين:٤٤٠/٦.

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) في (م) : اشتراك اللبن.

(٤) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٢٨٣، التهذيب:٣٠٦/٦، البيان:١٧٩/١١، العزيز:٥٩٥/٩، روضة الطالبين:٤٤٠/٦.

(٥) في (م) : يمتزج.

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٨٣، التهذيب : ٣٠٦/٦، البيان : ١٧٩/١١، روضة الطالبين : ٤٤٠/٦.

## الباب الرابع: في النزاع في جريان الرضاع

ونحن نتكلم في حكم الدعوى، ثم في التحليف، ثم في الشهادة. أما التداعي، فإن تقارّا على جريان الرضاع، حكم بانفساخ النكاح،ونتيجته سقوط المهر قبل المسيس، وإن كان بعده سقط المسمى، وثبت مهر المثل(١). وإن ادعى أحدهما، وأنكر الآخر، حكم بموجب قوله فيما عليه، وطولب بالبقية فيما له. فإن ادعى الزوج انفسخ النكاح، ولم يسقط مهرها. وإن ادعت المرأة سقط مهرها حتى لا تطالب إن لم تكن قبضت الصداق، وإن قبضت، فليس للزوج المطالبة بالرد، فإنه منكر للرضاع، وهي مستحقة للمهر بزعمه(٢).

أما التحليف، فالمنكر للرضاع يحلف على نفي العلم بجريان الرضاع. وهذا في جانب الزوج بَيِّنٌ، فإنه يحلف على نفي[فعل الغير، وذلك لايكون إلا على العلم(٣)، وأما هي إن كانت منكرة وهي تدعي أنها ليست مرتضعة ولامرضعة، فتحلف على نفي](٤) العلم أيضاً؛ لأن الرضاع يجري في حالة لا تميز لها، والتحق بفعل الغير في المعنى(٥)، ثم إذا نكلت رُدَّ اليمين عليه، فيحلف على البت على جريان الرضاع؛[ونقل الصيدلاني عن القفال: أنه أيضاً يحلف على العلم على جريان الرضاع](٦) لتكون يمينه مطابقاً لصيغة يمينها على الضد، وفي كلامه ما يدل على أنه الأولى، وهو جارٍ عنده في كل يمين تجري هذا المجرى(٧). وحكى الفوراني أن

---

(١) انظر : نهاية المطلب :١٢: ل/٢٩١، الحاوي الكبير : ٤٠٧/١١، الوسيط : ٤٠٤/٣، الوجيز : ١١٣/٢، التهذيب: ٣١٧/٦، العزيز: ٥٩٧/٩، روضة الطالبين : ٤٤٢/٦، السراج الوهاج:٤٦٤/١.

(٢) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٩١، الحاوي الكبير : ٤٠٤/١١، ٤٠٨، الوسيط : ٤٠٤/٣، الوجيز : ١١٣/٢، التهذيب : ٣١٧/٦، العزيز: ٥٩٧٥٩٨/٩، روضة الطالبين : ٤٤٣/٦، السراج الوهاج : ٤٦٤/١.

(٣) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٩١، الحاوي الكبير : ٤٠٨/١١، الوسيط : ٤٠٤/٣، الوجيز : ١١٣/٢، التهذيب: ٣١٧/٦، العزيز: ٥٩٩/٩، روضة الطالبين : ٤٤٣/٦.

(٤) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) انظر: نهاية المطلب :١٢:ل/٢٩١، الحاوي الكبير : ٤٠٨/١١، الوسيط : ٤٠٤/٣، الوجيز : ١١٣/٢، التهذيب: ٣١٧/٦، العزيز: ٥٩٩/٩، روضة الطالبين : ٤٤٣/٦.

(٦) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٧) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٩١، الحاوي الكبير : ٤٠٨/١١، الوسيط : ٤٠٤/٣، التهذيب : ٣١٧/٦،

ذلك مشروط، وهو فاسد؛ إذ لا فرق بين أن يجزم القول بجريان الرضاع، وبين أن يقول: أعلم أنه جرى[(١)].

أما الشهادة على إثبات الرضاع، فالكلام في أطراف:

**الأول: في عدد الشهود وصفتهم.** أما العدد، فلا بد من أربع نسوة عند الشافعي[(٢)]. وقال مالك: يكفي إثنتان[(٣)]. وقال بعض أهل العلم: تكفي واحدة[(٤)]. وأما صفتهم، فتقبل شهادة النسوة (المنفردات)[(٥)] وهن أربع[(٦)]. وقال أبو حنيفة: لا بد[(٧)] من رجل وامرأتين، أو رجلين[(٨)]. ولو شهدت أم المرأة وابنتها، إن كانت هي المدعية للرضاع لأجل الخلاص عن المهر، لم يقبل قولها. وإن كان هو المدعي قبل قولهما، فإنهما تشهدان عليها[(٩)]. ولو أنشآ الشهادة من غير دعوى على طريق الحسبة، فشهادة الحسبة تقبل في الرضاع كما تقبل في الطلاق، فالوجه قبولها؛ إذ (ليست)[(١٠)] الشهادة بأن تكون لها أولى من أن تكون عليها[(١١)]. وأما المرضعة، فإذا شهدت على الإرضاع، إن أرادت إثبات أجرة لنفسها، لم يقبل. وإن

---

روضة الطالبين : ٤٤٣/٦.

(١) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٩٢، الوسيط : ٤٠٤/٣، التهذيب : ٣١٧/٦، روضة الطالبين : ٤٤٣/٦.

(٢) انظر : الأم: ٣٤/٥.

(٣) انظر : المدونة الكبرى : ٤٠٥/٥، التاج والإكليل : ١٨٢/٦.

(٤) منهم: طاووس والزهري والأوزاعي وغيرهم. انظر : المغني : ١٥٢/٨.

(٥) في الأصل : المفردات.

(٦) انظر : المهذب : ٦٣٥/٥، نهاية المطلب :١٢:ل/٢٩٠، الحاوي الكبير : ٤٠٢/١١، التنبيه : ٢٧١/١، الوسيط : ٤٠٤/٣، التهذيب : ٣١٥/٦، العزيز:٦٠٠/٩، روضة الطالبين : ٤٤٤/٦، السراج الوهاج : ٤٦٤/١.

(٧) [١/٢٧٠ / م].

(٨) انظر : المبسوط للسرخسي : ١٣٨/٥،البحر الرائق: ٢٥١/٣.

(٩) ونظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٩٠، الحاوي الكبير : ٤٠٤/١١، الوسيط : ٤٠٤/٣، التهذيب : ٣١٦/٦، العزيز:٦٠٠/٩، روضة الطالبين : ٤٤٤/٦.

(١٠) في الأصل : ليست.

(١١) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٩٠، الوسيط : ٤٠٤/٣، العزيز:٦٠٠/٩، روضة الطالبين : ٤٤٥/٦.

أرادت إثبات فساد النكاح يقبل، وإن كانت تشهد على فعل نفسها؛ إذ ليس من غرضها إثبات الفعل؛ فإن التحريم منوط بوصول اللبن إلى الجوف، ولا أثر للفعل في التحريم[1]. وقال الفوراني: إن شهدت على أنها ارتضعت مني، قبل، وإن قالت: أرضعتها، لم يقبل؛ لفساد الصيغة. قال الإمام: وهذا غير سديد؛ إذ المقصود من الكل واحد[2].

**الطرف الثاني: في التحمل**، وينبغي أن يكون على علم وبصيرة، وذلك يحصل بأن يشاهد الصبية، وقد التقمت الثدي، وتمص،[وتتجرع][3]، ويسمع جرجرة التجرع، وكذا الحنجرة ترقى وتنخفض، فيحصل[له][4] العلم القطعي بذلك[5]. وإن كنا نكتفي بغلبة الظن (ونجوز للشاهد)[6] جزم الشهادة اعتماداً[7] عليها، (فيما)[8] لا وصول إلى العلم فيه كالملك، فإن الشاهد يشهد مستنداً إلى اليد والتصرف[9].

**الطرف الثالث: في أداء الشهادة**، فليجزم الشاهد القول بجريان الرضاع المحرم، فإن شهد على أن بينهما رضاع محرم، كفى، وإن شهد على جريان (الإرضاع)[10]، فليذكر شرائط الرضاع من العدد والوقت[11]. وهل يجب ذكر وصول اللبن إلى الجوف، ترددوا فيه[1]، ولا

(١) هذا هو الأظهر، وثم وجه آخر:لا يقبل. العزيز:٦٠١/٩، انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٩١، الحاوي الكبير : ٤٠٤/١١، ٤٠٥، الوسيط : ٤٠٤/٣، التهذيب : ٣١٥/٦-٣١٦، روضة الطالبين : ٤٤٥/٦.

(٢) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٩١، الوسيط : ٤٠٥/٣، روضة الطالبين : ٤٤٥/٦.

(٣) مابين المعكوفين ساقط من (م).

(٤) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٩٠، الحاوي الكبير : ٤٠٥/١١، ٤٠٦، الوسيط : ٤٠٥/٣، التهذيب : ٣١٧/٦، روضة الطالبين : ٤٤٧/٦.

(٦) في الأصل : تجويز الشاهد.

(٧) في (م) : الإعتماد.

(٨) في الأصل : فما.

(٩) انظر : نهاية المطلب :١٢:ل/٢٩٠، الحاوي الكبير : ٤٠٦/١١، الوسيط : ٤٠٥/٣.

(١٠) في الأصل : الرضاع.

(١١) انظر : الحاوي الكبير : ٤٠٦/١١، الوسيط : ٤٠٥/٣، العزيز : ٦٠٣/٩، روضة الطالبين : ٤٤٦/٦.

شك في أن القاضي إن استفصل، فله ذلك، ولكن لو مات الشاهد قبل الاستفصال، فهل للقاضي التوقف؟ فيه وجهان[2]، ومن اكتفى به علل بأنه لا يرى الوصول إلى الجوف، وتحل له الشهادة؛ بخلاف الزنا، فإنه لا يشهد عليه إلا من رأى ذلك منه في ذلك منها كالمرود في المكحلة[3]. ولا خلاف في أنه لو حكى القرائن التي شاهدها عند الرضاع، لم يكف ذلك، وإن كانت[4]القرائن مستند علمه؛ لأن قرائن الأحوال تطلع المعاين على أمور لا يطلع عليها بالحكاية. والله أعلم[5].

(١) أصحهما: نعم. العزيز:٩/٦٠٣، روضة الطالبين : ٦/٤٤٧.

(٢) انظر : الحاوي الكبير : ١١/٤٠٦، الوسيط : ٣/٤٠٥، روضة الطالبين : ٦/٤٤٧.

(٣) انظر : الوسيط : ٣/٤٠٥،

(٤) (م) :وإكان هو.

(٥) انظر : الوسيط : ٣/٤٠٥، روضة الطالبين : ٦/٤٤٧.

# كتاب النفقات[1] /[٢٧٢/١/ظ]

وليعلم أن موجبات النفقة ثلاثة: الزوجية، فإنها توجب النفقة على الزوج [والملك فإنه يوجب النفقة على المالك، والقرابة،توجب النفقة][2] من الجانبين[3]. ومقصود الكتاب يتهذب برسم أربعة أبواب:

## الباب الأول: في نفقة الزوجة

والأصل فيه من كتاب الله تعالى قوله عز وجل: ﴿ ❶♦🕒◉♋✆⌨◸ 🕮❒⑩✍❄❒❼✁ 🕮❒♦✍♦➔⇖❒♋◉⇗❒✁☎ ﴾[4] حمل ذلك على كثرة العيال، والعجز عن الإنفاق في بعض التفاسير[5]. ومن السنة ما روي أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: ((معي دينار، قال: أنفقه على نفسك.[قال: معي آخر، قال:أنفقه على أهلك][6] فقال: معي آخر، قال: أنفقه على ولدك. فقال: معي آخر: فقال: افعل به ما شئت))[7] .

---

(١) جمع نفقة، و النفقة في اللغة: الإخراج مشتقة من نَفَقَ الفرسُ والدابةُ وسائر البهائم يَنْفُقُ نُفُوقاً: مات،و نَفَقَ البيع نَفَاقاً: راج، و نَفَقت السِّلْعة تَنْفُق نَفاقاً، بالفتح: غَلَتْ ورغب فيها، والنفقة : ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك. انظر : لسان العرب : ٣٥٨/١٠، ٣٥٩، مختار الصحاح : ٢٠٨/١.

وشرعاً: ما يجب للزوجة والقريب والمملوك من مال مقدَّر للطعام والكساء والسكنى والحضانة ونحوها.

انظر : مغني المحتاج : ٤٢٥/٣. (بتصرف).

(٢) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٣) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٢، الحاوي الكبير : ٤٢٣/١١، الوسيط: ٣/٤، الوجيز : ١١٤/٢، التهذيب : ٣٢٠/٦، البيان : ١٨٥/١١، العزيز: ٣/١٠، روضة الطالبين : ٤٤٩/٦، فتح الوهاب : ٢٠٠/٢، مغني المحتاج : ٤٢٥/٣السراج الوهاج : ٤٦٥/١.

(٤) سورة النساء، الآية : (٣) .

(٥) قاله: زيد بن أسلم وسفيان بن عيينة والشافعي وغيرهم. انظر : أحكام القرآن للشافعي : ٢٦٠/١، القرطبي : ٢١/٥، ابن كثير : ٤٥٢/١، فتح القدير : ٤٢١/١.

(٦) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٧) مسند الشافعي: ٢٦٦، من كتاب أحكام القرآن، الأدب المفرد : ٧٨/١، رقم : (١٩٧)، ابن حبان : ١٢٦/٨، ذكر البيان بأن الصدقة على الأقرب فالأقرب أفضل منها على الأبعد فالأبعد، رقم : (٣٣٣٧)، وفيه: (على زوجتك .... على خادمك ..... أنت أبصر)، وورد بألفاظ أخرى في: سنن أبي داود: ١٣٢/٢، كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، رقم: (١٦٩١)، السنن الكبرى للنسائي : ٣٧٥/٥، كتاب النفقات، إيجاب نفقة المرأة

وجاءت هند[1] بنت عتبة لما أن فتح مكة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في نسوة من قريش ليبايعنه فقال: ((أبايعكن على أن لا تشركن بالله شيئاً، فقالت: لو أردنا أن نشرك بالله لما أتيناك، فقال: أبايعكن على أن لا تسرقن، فقالت: إن أبا سفيان[2] رجل شحيح، لا يعطيني ما يكفيني وولدي، ما أخذت منه سرًّا، فهل علي فيه شيء، فقال عليه السلام: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) فعرفها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال: إنك لهند، فقالت: نعم، والإسلام يجب ما قبله. ثم قال عليه السلام: ((أبايعكن على أن لا تزنين، فقالت: أف، أو تزني الحرة! فقال: أبايعكن على أن لا تقتلن أولادكن، فقالت[3]: ربيناهم صغاراً، وقتلتموهم كباراً))[4].

وأجمع المسلمون على وجوب الإنفاق على الأزواج[5]. وجملة ما يجب عليهم خمسة أشياء:

---

وكسوتها، رقم: (٩١٨١)، المستدرك: ٥٧٥/١، كتاب الزكاة، رقم: (١٥١٤)، سنن البيهقي : ٤٦٦/٧، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الزوجة، رقم: (١٥٤٦٩). قال ابن الملقن: رواه الشافعي وأبو داود، كذلك صححه ابن حبان والحاكم على شرط مسلم من رواية أبي هريرة، ورواه أحمد والنسائي والبيهقي من رواية أبي هريرة أيضاً، لكن بتقديم الزوجة على الولد، وصححه ابن حبان أيضاً، وقال البيهقي: رواته ثقات. انظر: خلاصة البدر المنير ٢٥٦/٢. وعند مسلم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((دينار أنفقته في سبيل الله، ودينار أنفقته في رقبة، ودينار تصدقت به على مسكين، ودينار أنفقته على أهلك، أعظمها أجراً الذي أنفقته على أهلك)). صحيح مسلم: ٦٩٢/٢، كتاب : الزكاة، باب : فضل النفقة على العيال والمملوك...، رقم: (٩٩٥).

(١) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس امرأة أبي سفيان بن حرب أم معاوية، شهدت أحداً وهي مشركة وفعلت ما فعلت بحمزة، أسلمت يوم الفتح. انظر:الإصابة: ١٥٥/٨، الطبقات الكبرى: ٢٣٥/٨، الثقات:٤٣٩/٣.

(٢) صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس، والد أم المؤمنين أم حبيبة، وأمير المؤمنين معاوية، كان رأس قريش يوم أحد ويوم الخندق، أسلم عام الفتح وكان من المؤلفة، شهد حنيناً والطائف واليرموك ، وكان من دهاة العرب ومن أهل الرأي والشرف. توفي سنة:٣١هـ. انظر: الإصابة:٤١٢/٣، سير أعلام النبلاء:١٠٥/٢.

(٣) في(م) : فقلن.

(٤) أصل الحديث موجود في الصحيحين عن عائشة ((أن هندا بنت عتبة قالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) وهذا لفظ البخاري. انظر: صحيح البخاري : ٢٠٥٢/٥، باب خدمة الرجل في أهله، رقم: (٩١٩١)، صحيح مسلم: ١٣٣٨/٣، باب قضية هند، رقم: (١٧١٤). وأما القصة التي أوردها المؤلف فقد ساقها ابن جرير بلفظ مقارب لما في الأصل انظر : تاريخ الطبري : ١٦١/٢. وقد أخرج أبو يعلى من قوله: (( ألا تزنين... )) إلى آخر القصة بلفظ مقارب. انظر : مسند أبي يعلى: ١٩٤/٨.

(٥) اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن. انظر : مراتب الإجماع : ٨٠/١، المغني: ١٥٦/٨.

الطعام، والأدم، والسكنى، والكسوة، [وآلة التنظف كالمشط والدهن، والخادمة إن كانت ممن تُخْدَم[1]. ثم الخادمة تستحق الطعام والسكنى والكسوة][2]، وتستحق الخف لحاجتها إلى الخروج، والزوجة لا تستحق ذلك؛ فإنها ممنوعة من الخروج، وتستحق المِكْعَب[3] للتردد به في الدار[4]، والخادمة لا تستحق آلة التنظف، والزوجة لا تستحق المعالجة من الدواء والحجامة والفصد، وما يجري مجراها[5]. ومقصود الباب يتهذب برسم فصول بعد هذا التفصيل:

## الفصل الأول: في مقدار النفقة

والكلام في الأشياء المذكورة، وفيه مسائل:

**الأولى: الطعام**، فيجب عند الشافعي -رحمه الله- على المعسر مدٌّ[6]، وعلى الموسر مدّان، وعلى المتوسط مد ونصف[7]. وقال أبو حنيفة رحمه الله: الواجب قدر الكفاية[8]. ثم النظر إلى شرفها وصفتها. وقال مالك رحمه الله: الواجب قدر الكفاية، والنظر إلى رغبتها في الطعام وزهادتها، فيجب [مايشبعها][9] [10].

وفي المذهب إشكالان: أحدهما[11] مستند التقديرات مع وقيعة[12] الشافعي فيمن يتحكم بالتقدير. والثاني: بيان مراتب الإعسار واليسار. أما التقدير فمستنده الأول بطلان مذهب الكفاية؛ فإن مبناها[13] اتباع الحاجة في قلتها وكثرتها. وأصل الحاجة لم يعتبر؛ فإنها تستحق في يوم

---

(١) انظر : التنبيه: ٢٠٧/١، الوسيط: ٣/٤، الوجيز : ١١٤/٢-١١٥، التهذيب : ٣٢٤/٦، العزيز: ٥/١٠.

(٢) مابين المعقوفين ساقط من(م).

(٣) مداس لا يبلغ الكعبين (غير عربي). انظر: المصباح المنير: ٥٣٥/٢.

(٤) انظر : الوسيط: ٣/٤، التهذيب : ٣٣٤/٦، إعانة الطالبين : ٦٨/٤، حواشي الشرواني: ٣١١/٨، مغني المحتاج : ٤٣٠/٣.والمِكعَب: حذاء لا يبلغ الكعبين، انظر المصباح المنير :٥٣٥/٢.

(٥) ستأتي هذه المسائل مفصلة في هذا الباب، وانظر : الوسيط : ٣/٤.

(٦) المد: مكيال، وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز ورطلان عند أهل العراق. انظر: مختار الصحاح: ٢٥٨.

(٧) انظر : الأم : ٨٩/٥.

(٨) انظر : المبسوط للسرخسي : ١٨١/٥، شرح فتح القدير: ٣٨١/٤.

(٩) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(١٠) انظر : التلقين : ٢٩٩/١، الذخيرة : ٢١٨/٣، الشرح الكبير : ٥٠٩/٢.

(١١) في(م) : اشكالات: احدها .

(١٢) كذا في (م): وقيعة، وفي الأصل : غير واضحة.

(١٣) في(م) :منتهاها.

مرضها وشبعها؛ بخلاف القريب[١]، وإذا بطلت الكفاية فالرجوع إلى تقدير الشرع، وقد أوجب الشرع المد في طعام الكفارة[٢]، ولا شك أنه راعى فيه الوسط الذي يكتفي به الزهيد، ويتبلغ به (الحرور)[٣] غالباً، فهذا أقل طعام أوجبه. ثم ثبت في كتاب الله الفرق بين الموسر والمعسر؛ إذ قال تعالى: ﴿ ♋︎☞⓿♋︎▦✡⬉⓿♋︎✉⬃ ❶➔❐ ♌︎⮹➔⮹■⌨ 👌♓︎♋︎♊︎ ♌︎⮹➔⮹☞♋︎❍♋︎🕗 ☎ ❐◆👌◆♊︎ 🔔➔⑨♋︎❻◆ ⬉◆🖫■⓿⬂❍♋︎ ❻✍♋︎⬂🔔➔❍⬅🕛 ▫◆🖫▫⓿⬉✡▦♋︎✉⬃ 👌♋︎☺●👓✏ ⬈◆✂✍◆☞❍⬅ ✂👓✏✦🗐 ﴾[٤] الآية.

ثم الزيادات لا ضبط[٥] لها، فالمعتبر أكثر طعام وجب في الشرع، وهو مدان في فدية الأذى[٦]، والمتوسط يدور بين الرتبتين، فالزيادة، وهي المد تشطر في حقه، فاستقر على المد والنصف. وهذه تقريبات قريبة بعد بطلان مسلك الكفاية، وهو مع ذلك مشكل[٧]. وقد نقل الشيخ أبو محمد قولاً قديماً غريباً أن الاعتبار بالكفاية. ونقل صاحب التقريب أن الزيادة على المد لا ضبط له،[٨] فالاعتماد على فرض القاضي، وهذا أقرب[٩].

الإشكال الثاني: مراتب اليسار والإعسار، فنقول: من يستحق[١٠] سهم المساكين معسر، وهو الذي لا يملك شيئاً أصلاً. ومن خرج عن حد المسكنة بقدرته على الاكتساب، لم يخرج عن حد

---

(١) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٢٩٣، الحاوي الكبير : ٤٢٣/١١، الوسيط: ٣/٤، الوجيز : ١١٤/٢، التهذيب : ٣٣٢/٦، البيان : ٢٠٤/١١، العزيز: ٥/١٠، روضة الطالبين:٤٠٥/٦.

(٢) قال الشيرازي: وأشبه ما تقاس عليه النفقة، الطعام في الكفارة؛ لأنه طعام يجب بالشرع لسد الجوعة، وأكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدان، في فدية الأذى، وأقل ما يجب مد، وهو في كفارة الجماع في رمضان. المهذب : ٦٠٦/٤.

(٣) في الأصل : الجروز.

(٤) سورة الطلاق ، الآية : (٧).

(٥) في (م) : الزيادة لا ضابط.

(٦) أي أذى المحرم من حلق رأسه. انظر : الأم : ١٨٥/٢.

(٧) انظر : المهذب : ٦٠٧/٤، نهاية المطلب:١٢: ل/٢٩٣، الحاوي الكبير : ٤٢٥/١١، الوسيط: ٣/٤، الوجيز: ١١٤/٢، التهذيب : ٣٣٢/٦، البيان : ٢٠٤/١١، ٤٥٠/٦، العزيز: ٥/١٠-٦.

(٨) كذا في النسختين ولعل الصواب: لها.

(٩) انظر: نهاية المطلب:ل/٢٩٣، الوسيط:٣/٤، الوجيز:١١٤/٢، العزيز:٥/١٠-٦، روضة الطالبين: ٤٥٠/٦.

(١٠) في (م) :مستحق.

المعسر[(١)][(٢)]، وإن خرج عن حد المسكنة بملك مقدار من المال لا بالقدرة، فهو في حد المتوسط[(٣)][(٤)].

وإن كان يتسع عليه الأمر لو اكتسب؛ لقدرته على الاكتساب، ويزيد على قدر الحاجة، فقد يخطر للفقيه إلحاقه بالموسر[(٥)]، ولكن لا وجه له، ولا يلحق أيضاً بالمتوسطين؛ فإنه لا مال له، فهو /[**٢٧٣/١/ظ**] ملحق بالمعسر[(٦)]؛ إذ تكليفه اكتساب زيادة على الحاجة بعيد، فدل[على][(٧)] أنه ينتهي إلى حدّ التوسط بملك مقدار من المال، وينبغي أن يكون ذلك المقدار بحيث لو التزم الزيادة على مد ونصف، لأوشك[(٨)] أن يعود إلى حدّ المعسرين. وإن لم يلتزم لم يعد إليه[(٩)]، ولا بدّ فيه من الالتفات إلى رخاء الأسعار وغلائها، فإن الأمر يختلف به اختلافاً بيناً[(١٠)].

**فرع:** المكاتب والعبد ومن نصفه حر ونصفه رقيق، عليهم نفقة المعسرين كيفما فرض الأمر لنقصان حالهم[(١١)].

وقال المزني: من نصفه حر، ونصفه رقيق، يخرج نصف[(١٢)] نفقة الموسرين، ونصف نفقة المعسرين[(١٣)]. هذا هو الضبط[(١)] في مقدار الطعام.

---

(١) في (م) :المعسرين.

(٢) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٢٩٤، الحاوي الكبير : ٤٢٥/١١، الوسيط: ٤/٤، الوجيز : ١١٤/٢، البيان : ٢٠٤/١١، العزيز: ٦/١٠، روضة الطالبين : ٤٥١/٦.

(٣) في (م) :التوسط.

(٤) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٢٩٤، الحاوي الكبير : ٢٥/١١، الوسيط: ٤/٤، الوجيز : ١١٤/٢، البيان : ٢٠٤/١١، العزيز: ٦/١٠، روضة الطالبين : ٤٥١/٦.

(٥) في (م) : الموسرين.

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٢٩٤، الحاوي الكبير : ٤٢٥/١١، الوسيط: ٤/٤، البيان : ٢٠٤/١١، العزيز: ٦/١٠، روضة الطالبين : ٤٥١/٦.

(٧) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٨) في (م) : لاشك.

(٩) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٢٩٤، الوسيط : ٤/٤، العزيز : ٦/١٠، روضة الطالبين : ٤٥١/٦.

(١٠) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٢٩٤، العزيز: ٦/١٠، روضة الطالبين : ٤٥١/٦، السراج الوهاج : ٤٦٥/١.

(١١) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٠، الحاوي الكبير : ٤٢١/١١، ٤٢٢، المهذب : ٦٠٧/٤، الوسيط ٤/٤، الوجيز:١١٤/٢، التهذيب : ٣٣٣/٦، البيان : ٢٠٤/١١، ٢٠٥، العزيز: ٦/١٠، روضة الطالبين : ٤٥١/٦.

(١٢) في (م) :بنصفه.

(١٣) انظر: مختصر المزني مع الأم : ٣٣٨/٥، نهاية المطلب:١٢: ل/٣٠٠، الوسيط : ٤/٤، الوجيز : ١١٤/٢،

أما الجنس، فإن عم في النفقة قوت واحد على الكل، فهو( المعتبر)[٢]، وإن اختلف اختلافاً لا غالب فيه، فالمعتبر حال الزوج، وما يليق به في الجنس كما اعتبر في القدر. فإن اختلف، ولكن غلب جنس، وحال الزوج بخلاف الغالب، فيتعارض الاحتمال، وهو محل التردد. وهذا فيه إذا كان ما يتناوله الزوج لائقاً به، وعندنا لا اعتبار بحال المرأة[٣].

**المسألة الثانية: الأدم،** فقال الشافعي رحمه الله: مكيلة زيت أو سمن[٤]. ولم يختلف علماؤنا في أنه (لا تقدير فيه)[٥]؛ إذ الطعام وجدنا للتقدير مستنداً[٦]، ولا مستند ههنا، فيجب ما يكفي للمد أو للمدين على اختلاف الحال. والرجوع في الجنس إلى الغالب في البلد أو عادة الزوج، على ما تفصل في الطعام[٧].

وأما اللحم، قال الشافعي رحمه الله: يشتري في كل أسبوع رطلاً من اللحم إن [كان][٨] الطعام مدًّا، وإن كان مدّين فرطلان[٩]. فاختلف الأصحاب؛ قال العراقيون: بنى الشافعي هذا على عادة الفقهاء، فإن اقتضى العرف زيادة، لم يقتصر على هذا القدر، ويختلف ذلك بالأصقاع[١٠]. وحكى الشيخ أبو محمد عن القفال أنه لا مزيد؛ لأن الشافعي في هذا يقتصر على سد الحاجة، ولا ينتهي إلى الترفه، ولذلك لم يوجب على الملك إلا مدين، وإن كان يسيراً في العرف. والأول أصح؛ إذ

---

التهذيب: ٣٣٣/٦، البيان : ٢٠٥/١١، العزيز: ٧/١٠.

(١) في (م) : لاضابط.

(٢) في الأصل : المتعين.

(٣) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٢٩٤، الحاوي الكبير : ٤٢٥/١١، المهذب : ٦٠٦/٤، الوسيط: ٤/٤، الوجيز : ١١٤/٢، التهذيب : ٣٣٣/٦، البيان : ٢٠٥/١١، العزيز: ٧/١٠، روضة الطالبين : ٤٥١/٤.

(٤) انظر : الأم : ٨٩/٥.

(٥) في الأصل : لا يقدر فيه .

(٦) في (م) : لتقديره مستنداً.

(٧) انظر: نهاية المطلب:ل/٢٩٦، الحاوي الكبير:٤٢٧/١١، المهذب: ٦٠٨/٤، الوجيز: ١١٤/٢، العزيز: ٧/١٠.

(٨) مابين المعقوفين ساقط من (م).

(٩) الذي في الأم : لها في الشهر أربعة أرطال لحم في كل جمعة رطل وذلك المعروف لها. الأم : ٨٨/٥. وانظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٦، الحاوي الكبير : ٤٢٨/١١، الوسيط: ٤/٤، الوجيز : ١١٤/٢، التهذيب : ٣٣٣/٦، البيان : ٢٠٧/١١، العزيز: ٨/١٠، روضة الطالبين : ٤٥٢/٦.

(١٠) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٦، التهذيب : ٣٣٣/٦، البيان : ٢٠٧/١١، العزيز: ٨/١٠.

لتقدير الطعام مستند، ولا[1] مستند لتقدير اللحم، فوجب الرد إلى العرف وتقدير القاضي[2].

**فرعان: أحدهما**: أنها لو كانت تزجي الوقت بالخبز القفار، لا يسقط حقها عن الأدم كما لا يسقط عن الطعام وإن لم تأكل[3].

**الثاني: أنها لو تبرمت بجنس واحد من الأدم**، فيه وجهان: أحدهما أنه يلزمه إبداله؛ إذ لا عسر عليه في تبديل الجنس، والثاني: أنه لا يلزمه؛ بل عليها أن(تتصرف)[4] فيه بالإبدال. وهذا التردد في الجنس الذي استقر عليه الأدم إذا تبرمت به[5].

**المسألة الثالثة: الخادمة إذا كانت المرأة ممن تُخْدَم لرتبتها**، فيجب الإنفاق على خادمتها[6].

وإن كانت تخدم، وهو في حقها مجاوزة حد لا يليق بمنصبها، فلا يجب نفقة خادمتها، وإن كانت تخدم لمرض[7]، فكذلك؛ إذ الدواء والمعالجة لا تجب على الزوج[8]. وإن كان بها زمانة أو ضعف دائم، وهي تخدم لذلك، فهذا[9] محل النظر؛ لأن هذه حاجة دائمة، فرعايتها ليست أبعد من رعاية المروءة والحشمة[10].

ثم الواجب على المعسر مد للخادمة[كما للزوجة][11]؛ إذ لا أقل منه، وعلى الموسر مد

---

(١) [١/٢٧٢/ م].

(٢) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٧، الحاوي الكبير : ٤٢٨/١١، الوسيط : ٤/٤، العزيز: ٨/١٠، روضة الطالبين : ٤٥٢/٦، فتح الوهاب : ٢٠١/٢.

(٣) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٧، الوسيط: ٤/٤، العزيز: ٨/١، روضة الطالبين : ٤٥٢/٦-٤٥٣.

(٤) في لأصل : تنفرد.

(٥) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٦، الوسيط: ٢٠٦/٤، الوجيز : ١١٤/٢، العزيز: ٨/١٠، روضة الطالبين : ٤٥٣/٦.

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٢٩٥، الحاوي الكبير : ٤١٨/١١، المهذب : ٦١١/٤، الوسيط :٤/٤، الوجيز : ١١٤/٢، التهذيب : ٣٣١/٦، البيان : ٢١١/١١، العزيز: ٩/١٠، روضة الطالبين : ٤٥٣/٦.

(٧) في (م) :لمنصبها.

(٨) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٢٩٥، الحاوي الكبير : ٤١٩/١١، ٤٣٦، الوسيط:٤/٤، التهذيب : ٣٣٦/٦، البيان : ٢٠٨/١١، روضة الطالبين:٤٦٠/٦.

(٩) في (م) :فهو .

(١٠) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٢٩٥، الحاوي الكبير : ٤١٩/١١، ٤٤٠، الوسيط:٤/٤ ، البيان : ١٩٣/١١، روضة الطالبين : ٤٥٦/٦.

(١١) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

وثلث[1]، قدره الشافعي به[2]، واختلفوا في مستنده؛ قال القفال الشاشي: مستنده الميراث، فإنهما شخصان يتفاوتان في الرتبة، ولهما حالة زيادة ونقصان كالأب والأم في الميراث، ثم حالة النقصان يتساويان، ولكل واحد منهما السدس، وذلك عند وجود الولد؛ إذ لا أقل من السدس، وإن لم يكن ولد، فللأب الثلثان، وللأم الثلث، فقد زاد للأب ثلاثة أمثال ما يزاد [للأم، فكذلك][3] يزاد للمخدومة عند اليسار ثلاثة أمثال ما يزاد للخادمة، فتكون الزيادة لها الثلث؛ إذ الزيادة للمخدومة[4] المد[5]. ومنهم من قال: مستنده المخدومة، فإنه يزاد لها عند اليسار مثل ثلث ما كان لها قبل اليسار، فكذلك يزاد للخادمة مثل ثلث ما كان لها[قبل اليسار][6] [7].

وهذه (تقريبات)[8] لا تفيد (غلبة)[9] الظن، فلعل الأولى أن يقال: الموسر زادت عليه أنعم الله تعالى فليزد في الإنفاق، ولا ضبط في الزيادة. والنظر في[10] الثلث قريب؛ إذ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إن الله أعطاكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم))[11] وهذا أيضاً ضعيف[1]،

---

(١) انظر: الحاوي الكبير : ٤٢٧/١١، المهذب : ٦١١/٤-٦١٢، الوسيط: ٤/٤، الوجيز : ١١٤/٢، التهذيب : ٣٣٣/٦، البيان : ٢١٣/١١، العزيز: ١٠/١٠، روضة الطالبين : ٤٥٤/٦.

(٢) انظر :الأم :٨٩/٥، نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٣.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من (م)

(٤) في (م) :والزيادة المخدومة.

(٥) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٢٩٤ ، مغني المحتاج ٤٣٣/٣.

(٦) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٧) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٢٩٤ ، وقال الشربيني: قال الأصحاب: لا ندري من أين أخذ الشافعي هذا التقدير، وأقرب ما قيل في توجيهه: أن نفقة الخادمة على المتوسط مد، وهو ثلثا نفقة المخدومة والمد والثلث على الموسر وهو ثلثا نفقة المخدومة ، ووجهوا أيضا التقدير في الموسر بمد وثلث وفي المتوسط بمد بأن للخادمة والمخدومة في النفقة حالة كمال وحالة نقص وهما في الثانية يستويان. مغني المحتاج: ٤٣٣/٣.

(٨) في الأصل : تفريعات .

(٩) في الأصل :غلبان .

(١٠) في (م) : إلى .

(١١) أخرجه ابن ماجة بلفظ: (( إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم)) سنن ابن ماجة: ٩٠٤/٢، رقم: (٢٧٠٩)، باب الوصية بالثلث. والبيهقي في السنن الكبرى ولفظه: ((إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم)) ٢٦٩/٦، باب من استحب النقصان عن الثلث رقم : (١٢٣٥١)، والطبراني في المعجم الكبير : ١٩٨/٤، رقم : (١٤٢٩)، كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، والدراقطني عن معاذ بن جبل رضي الله عنه، بلفظ: ((إن الله عز وجل قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في

ولكن لا مزيد على ما ذكرناه، وهي مسالك تليق بأصحاب /[**٢٧٤/١/ظ**] أبي حنيفة، ولا تليق بمذهب الشافعي. ولكن لما بطلت الكفاية عنده، اكتفى بمثل هذه (التقريبات)[٢][٣].

**فروع ستة: أحدها**: أنها إذا لم تملك خادمة، وأخدمها[٤]الزوج جاريته أو حرة، سقطت عنه مؤونة الخدمة، ولا يلزمه أن يستأجر حرة أو[٥] أمة بأكثر من نفقة الخادمة، ولا أن يشتري جارية[٦]؛ إذ لو فعلنا[٧] ذلك لوقعنا في مذهب مالك -رحمه الله- في إيجاب الكفاية، وربما لا يتمكن من الاستئجار بالقدر الواجب للخادمة، وإنما ينتظم الأمر إذا كان لها خادمة، فيقيد التقدير بهذا المقدار[٨].

**الثاني: لو قالت المرأة: أخدم نفسي**، فسلّم إليّ نفقة الخادم، فهذا فيه نظر، والظاهر أنه لا يجب؛ لأنها أسقطت مرتبتها، وإنما الواجب المحافظة على رتبتها[٩][١٠].

---

حسناتكم ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم)). سنن الدارقطني :١٥٠/٤، كتاب الوصايا، رقم : (٣). قال: ابن حجر: فيه إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد وهما ضعيفان. وقال : وإسناده ضعيف. انظر : تلخيص الحبير: ٩١/٣. وقال الشوكاني: حديث أبي الدرداء عند أحمد والدارقطني عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال:((إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها الله زيادة لكم في أعمالكم)) وأخرجة ابن ماجة والبزاز والبهيقي من حديث أبي هريرة وفي إسناده ضعيف، وأخرجه أيضا الدارقطني والبيهقي من حديث أبي امامة وإسناده ضعيف، وأخرجه العقيلي في الضعفاء من حديث أبي بكر الصديق وفيه متروك، وأخرجه ابن السكن وابن قانع وأبو نعيم والطبراني من حديث جابر بن عبد الله السلمي وهو مختلف في صحبته وهي تنتهض بمجموعها. انظر: الدراري المضية: ٤٦٦/١ .

(١) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٤.

(٢) في الأصل : التفريعات .

(٣) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٢٩٥.

(٤) في (م) : فأخذ به .

(٥) في (م) :ولا

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٥، الوسيط: ٤/٤، التهذيب : ٣٣١/٦، البيان : ٢١٢/١١، العزيز: ١٠/١٠، روضة الطالبين : ٤٥٣/٦، مغني المحتاج : ٤٣٣/٣.

(٧) في (م) : فعلها .

(٨) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٥.

(٩) في (م) :مرتبتها.

(١٠) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٥، الحاوي الكبير : ٤٢٠/١١، المهذب : ٦١١/٤، الوسيط :٥/٤، الوجيز : ١١٤/٢، التهذيب : ٦/ ٣٣٢، البيان : ٢١٥/١، العزيز: ١١/١٠، روضة الطالبين :٤٥٤/٦،

**الثالث**: **لو قال الزوج: أنا أتولى الخدمة**، فله ذلك فيما لا يستحيي منه ككنس البيت، وطبخ الطعام، وما يجري مجراه. وما يستحيي منه كحمل مائها[1] إلى المستحم، وما يتعلق بالأمور الخاصة، فللمرأة الامتناع؛ إذ المقصود دفع الضرر فيما يتعلق بالمروءة، واحتمالُ هذا عظيمٌ، فعلى هذا لا بد من خادمة للأمور الخاصة[2]. ولكن الزوج إذا تحمل البعض، فهل تستحق الخادمة النفقة التامة؟ يتجه فيه وجهان يلتفتان على الخلاف في أن السيد إذا استخدم الأمة نهاراً، وسلمها ليلاً، هل تستحق تمام النفقة؟ فيه خلاف[3]، ثم يوزع [على][4] الليل والنهار بالسوية. وههنا[ أيضاً][5] يحتمل التشطير، ويحتمل النظر إلى مقادير الأفعال. فأما الليل والنهار فهما متقابلان متساويان، لا يبين فيهما التفاوت[6].

**الرابع**: **لو كان لها خادمة، فأراد إبدالها**، إن [رابه][7] منها أمر، جاز[ ذلك][8]، ولا يرتفع الأمر فيه إلى القاضي ولا إلى مخاصمة، والرجوع فيه إليه، وإلا فلا يجوز الإبدال؛ لأن قطع الألف شديد[9]، ولو كان معها خدام، فله إخراجهن من الدار؛ إذ ليس عليه السكنى لهن ولا نفقة[10]، وله أن يمنع أباها وأمها وأقاربها من الدخول عليه؛ إذ الدار ملكه[11]، وله أن يمنعها من البروز (إليهم)[12] للزيارة أيضاً، فإنها محبوسة بحقه[13][14].

---

(١) في (م) : الماء.

(٢) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٥، المهذب : ٦١١/٤، الوسيط : ٥/٤، التهذيب : ٣٣٢/٦، البيان : ٢١٢/١١، العزيز: ١٢/١٠، روضة الطالبين : ٤٥٤/٦.

(٣) قال في الوسيط: فيفيد جواز نقصان نفقة الخادم؛ لنقصان الخدمة: ٥/٤.

(٤) مابين المعقوفين ساقط من (م).

(٥) مابين المعقوفين ساقط من (م) .

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٦، الوسيط:٥/٤، العزيز: ١٢/١٠، روضة الطالبين : ٤٥٤/٦-٤٥٥.

(٧) مابين المعقوفين ساقط من (م) .

(٨) مابين المعقوفين ساقط من (م).

(٩) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٦، الوسيط: ٥/٤، الوجيز : ١١٤/٢، التهذيب : ٣٣٢/٦، العزيز: ١٢/١٠، روضة الطالبين :٦ /٤٥٥.

(١٠) انظر: الوسيط:٥/٤، الوجيز:١١٥/٢، التهذيب:٣٣٢/٦، العزيز:١٢/١٠-١٣، روضة الطالبين: ٤٥٥/٦.

(١١) انظر المصادر السابقة.

(١٢) في الأصل: اليهن.

(١٣) انظر : الوسيط: ٥/٤، الوجيز : ١١٥/٢، العزيز: ١٣/١٠.

(١٤) [٢٧٣/١/ م].

**الخامس: لو نكح رقيقة، وهي تُخْدَم لجمالها**، نقل العراقيون وجهين: أحدهما: لا( يلتزم)[(١)] نفقة خادمتها؛ فإن الرق ينافي هذا المنصب. والثاني: أنه يلزم؛ لأن ذلك غير مستنكر في العادة[(٢)].

**السادس: أن الخادمة هل تستحق الأدم؟** وجهان؛ منهم من قال: تستحق؛ لأنه تبع للقوت. والثاني: لا، بل تكتفي بما تفضله[(٣)] المخدومة[(٤)]، والرجوع[(٥)] فيه إلى العادة. ثم إذا أوجبنا، فمقداره مقيس بمقدار قوت الخادمة، لا بمقدار أدم المخدومة. (وجنسها)[(٦)] مختلف فيه؛ منهم من قال: يتحد الجنس، ومنهم من قال: يجوز أن يكون أدمها في الجنس دون أدم المخدومة، والرجوع فيه إلى العادة[(٧)].

وهذا النظر أيضاً يجري في مقدار اللحم لها، وفي الجنس أيضاً[(٨)].

**المسألة الرابعة: الكسوة**[(٩)]**، وهي واجبة**، ولا تتقدر؛ إذ الشرع لم يقدر كسوة الكفارة، والسر فيه أن النساء على تفاوت في القدود، وضبط متوسط يكتفي به الكل بعيد؛ بخلاف الطعام، فلا بد من الكفاية فيه، وذلك يختلف بالبقاع [والأحوال][(١٠)] والأشخاص، ولا ضبط له[(١١)].

فأما الجنس، فقد قال الشافعي رحمه الله: على الموسر ليّن البصرة، وعلى المعسر خشن البصرة

---

(١) في الأصل: يلزم.

(٢) أظهرهما: لا يجب إخدامها. العزيز:١٣/١٠،روضة الطالبين:٤٥٥/٦. وانظر: الوسيط:٥/٤، التهذيب:٣٣١/٦.

(٣) في (م): بفضلة.

(٤) أصحهما: الاستحقاق. العزيز: ١١/١٠، روضة الطالبين : ٤٥٤/٦، وانظر: نهاية المطلب: ل/٢٩٧، الحاوي الكبير : ٤٢٧/١١-٤٢٥، المهذب : ٦١٢/٤، الوسيط: ٥/٤، الوجيز : ١١٥/٢، التهذيب : ٣٣٣/٦، البيان : ٢١٣/١١.

(٥) في (م) وهي جاري على.

(٦) في الأصل :وجنسه .

(٧) وأصح القولين: أنه دون أدم المخدومة. العزيز: ١١/١٠، روضة الطالبين : ٤٥٤/٦. وانظر : المهذب : ٦١٢/٤، الوسيط: ٥/٤، التهذيب : ٣٣٤/٦، البيان : ٢١٤/١١-٢١٥.

(٨) انظر: نهاية المطلب: ل/٢٩٧، الوسيط: ٥/٤، البيان : ٢١٤/١١، العزيز:١١/١٠، روضة الطالبين:٤٥٤/٦.

(٩) الكسوة: بالضم والكسر، الثوب، وكساه ألبسه، والكِساء بالكسر، جمع أكسية، وبالفتح المجد والشرف والرفعة. انظر: لسان العرب:٢٢٣/١٥، مختار الصحاح:٢٣٨، القاموس المحيط:١٧١٢.

(١٠) مابين المعقوفين ساقط من (م).

(١١) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٨، الحاوي الكبير : ٤٣١/١١، المهذب : ٦٠٩/٤، الوسيط:٥/٤، الوجيز : ١١٥/٢، التهذيب : ٣٣٤/٦، البيان : ٢٠٨/١١، العزيز: ١٤/١٠، روضة الطالبين : ٤٥٦/٦.

وغليظه -وأراد به الكرباس[1]- وعلى المتوسط ما بين ذلك[2].

قال العراقيون: بناه الشافعي على عادة بلدته، فلو اعتادت المرأة لبس الحرير والكتان والخز، ولم يعتد[3] ذلك مجاوزة حد، يجب مثل ذلك[منها][4] على الزوج؛ إذ لا تقدير[5].

وعلى هذا إذا عظم يسار الرجل تغير أصناف الثياب. وقال الشيخ أبو محمد: لا مزيد على ما ذكره الشافعي، فهو لبسة الدين، وما وراءه ترفه ورعونة. ولا نظر إليها في الشرع[6].

أما الخادمة فلا شك في أن جنس كسوتها يخالف جنس كسوة المخدومة، وإن كان جنس القوت لا يخالفه[7]، وفي جنس الأدم تردد ذكرناه. ثم قالوا: كفاية الصيف قميص وخمار وسراويل، وكفاية الشتاء ذلك مع جبة تدفع البرد على ما يليق بالزمان والمكان[8].

قال الشافعي: ولها ملحفة[9] وشعار[10] ومضربة[11] وثيرة[12]، وللخادمة بالليل كساء[13].

---

(١) في (م) : الكرابيس. والكِرْبَاس: بالكسر، ثوب من القطن الأبيض، معرب فارسيته بالفتح، وجمعه كرابيس، والنسبة كَرَابِيسِي، وهو مكربس الرأس: مجتمعه، والكربسة: مشي المقيد. انظر : لسان العرب : ١٩٥/٦، مختار الصحاح: ٢٣٦/١، القاموس المحيط:٧٣٥.

(٢) انظر : الأم : ٨٨/٥، ٨٩.

(٣) في (م) : يعتقد.

(٤) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٥) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٨، الحاوي الكبير : ٤٣٠/١١، المهذب : ٦١٠/٤، الوسيط: ٥/٤، الوجيز : ١١٥/٢، التهذيب : ٣٣٤/٦، البيان : ٢٠٩/١١، العزيز: ١٤/٩، روضة الطالبين : ٤٥٦/٦.

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٧، الوسيط: ٥/٤، العزيز: ١٥/١٠.

(٧) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٨، الحاوي الكبير : ٤٣١/١١، ٤٣٣، المهذب : ٦١٢/٤، الوسيط: ٦/٤، الوجيز: ١١٥/٢، التهذيب : ٣٣٤/٦، العزيز: ١٧/١٠، روضة الطالبين : ٤٥٩/٦.

(٨) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٨، الحاوي الكبير : ٤٣١/١١، التهذيب : ٣٣٤/٦، البيان : ٢١٤/١١، العزيز: ١٧/١، روضة الطالبين : ٤٥٨/٦.

(٩) الملحفة: من لحف: واللِّحاف والمِلْحفُ والمِلْحفة: اللِّباس الذي فوق سائر اللباس من دِثار البرد ونحوه؛ وكل شيء تغطَّيت به فقد التَحَفْت به. و اللِّحاف: اسم ما يُلْتَحف به. لسان العرب : ٣١٤/٩.

(١٠) الشعار: ما تحت الدثار من اللباس، وهو يلي الجسد. لسان العرب : ٤١٣/٤، القاموس المحيط: ٥٣٤.

(١١) يقال للبساط: مضرب إذا كان مخيطاً، ومنه ضرب النجاد المضربة إذا خاطها. لسان العرب : ٥٤٩/١، ٥٥١.

(١٢) الوثير: الفراش الوطيء، وكذلك الوثِر بالكسر، وكل شيء جلست عليه، أو نمت عليه فوجدته وطيئا، فهو وثير. لسان العرب :٢٧٨/٥.

(١٣) الذي في الأم: ولخادمها كرباس وتبان وما أشبهه، .... ولخادمها جبة صوف وكساء تلتحفه يدفئ مثلها وقميص

وأصل هذا واجب، وتفصيله وقدره وجنسه يختلف بالعادة اختلاف/ **[٢٧٥/١/ظ]** الكسوة. ثم قال العراقيون: وتحت المضربة لبد[١] أو حصي[٢]ر. وهل لها زليَّة[٣] تفرشها في النهار؟ فعلى وجهين[٤]. واقتصروا في الفراش على هذا القدر، ولم يردوا إلى العادة. وهذا يدل في الكسوة على أن قدر الكفاية يكتفى به، وما يكون من التجميل والتزين، فلا ينظر الشرع إليه[٥].

ويتصل بهذا إعداد ماعون الدار كظروف الماء والقدر للطبيخ[٦]، ويقع الاكتفاء بالخزف[٧]، والحجر، وطلب النحاسية[٨] قد يليق بالشريفة، وقد يعدّ ذلك ترفهاً، فهو كالزيادة على ليّن الكرباس وغليظه كما ذكرناه[٩].

**المسألة الخامسة: آلة التنظيف[١٠] واجبة على الزوج،** كالمشط والدهن، فإن طلبت مزيداً، كالكحل والطيب، فلا يجب، فإن ذلك يتعلق بحظه، وما تدفع به أذى الروائح الكريهة عن نفسها، كالمرتك[١١] للصنان[١٢]، فإن كان لا يتأتى قطعه بالماء والتراب، فيجب؛ فإنها تتأذى بذلك في نفسها[١٣].

---

ومقنعة وخف وما لا غنى بها عنه . الأم: ٨٨/٥ .

(١) لبد: لَبَدَ بالمكان: أَقام به ولَزِق، وهو بساط يوضع تحت السرج. القاموس المحيط: ٤٠٤.

(٢) البساط النمسوج من أوراق البردي أو الباري أو نحوهما كسعف النخل. انظر: المصباح المنير: ١٧٩/١.

(٣) الزّلية: بكسر الزاي، واحدة الزلالي. وهو نوع من البسط، انظر: لسان العرب:٣٠٧/١١، مختار الصحاح:١٥٥/١، القاموس المحيط:١٦٦٧.

(٤) وأصحهما: يجب لها فراشان كما رجحها العمراني والنووي. البيان : ٢١٠/١١، روضة الطالبين : ٤٧٥/٦-٤٥٨. وانظر : المهذب : ٦١٠/٤، الحاوي الكبير : ٤٣٣/١١، الوسيط:٦/٤، التهذيب : ٣٣٤/٦.

(٥) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٢٩٩.

(٦) في (م) :الطبيخ.

(٧) الخَزَفُ: ما عُمِلَ من الطين وشُويَ بالنار فصار فَخّاراً. انظر: لسان العرب:٦٧/٩.

(٨) في (م) :النحاسة .

(٩) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٠، الوسيط : ٦/٤، الوجيز : ١١٥/٢، روضة الطالبين : ٤٥٣/٦.

(١٠) في (م) : التنظف .

(١١) في (م): كالمراتك. قال ابن منظور :المرْتَكُ: فارسي معرّب. لسان العرب:١٠/ ٤٨٦.

(١٢) الصنان: رائحة المعاطف والأكمام. لسان العرب: ٢٩١/٣-٢٩٢.

(١٣) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٠، الحاوي الكبير : ٤٢٨/١١، ٤٢٩، المهذب : ٦٠٧/٤، الوسيط: ٦/٤، التهذيب : ٣٣٤/٦، البيان:٢٠٨/١١، العزيز: ١٨/١٠، روضة الطالبين : ٤٥٩/٦.

فإن قال الزوج: الدهن يراد[لإزالة][1] (الوسخ)[2] والتزين، فأما إزالة الوسخ فأتكلفه بغيره، وأما التجمل فلا أريده، فظاهر كلام الأصحاب أن الدهن واجب، وفيه احتمال؛ لما ذكرناه[3].

ولا شك في أن للزوج أن يمنعها مما يتأذى به إذا تعاطته، كالأطعمة الكريهة. وكذلك لو كانت تتعاطى ما يؤثر تأثير السموم في قتلها، كما أنه يمنعها عن قتلها نفسها. والأطعمة التي تمرض غالباً فيه وجهان؛ منهم من قال: لا يمنعها؛ لأن الأمر في هذا يطول ويدق فيه النظر، وهو غيب[4].

وأما الخادمة، فقد قال الفوراني: ليس لها المشط والدهن وآلة التنظف[5].[6] وذكر الصيدلاني أن شعرها إن تلبد، وكانت تتأذى بالوسخ والهوام، فيجب السعي في إزالة ذلك، وقد يحتاج فيه [إلى][7] المشط[8]. وهذا حسن متجه.

وأما الدواء في المعالجات، فلا يجب لها ولا لخادمتها[9].

**المسألة السادسة: في المسكن:**

**والسكنى واجب**، ويجب أن يسكنها مسكناً يليق بها في السعة والضيق. ولم يعتبروا في القوت ما

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٢) في الأصل : للوسخ.

(٣) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٠، الحاوي الكبير : ٤٢٨/١١، ٤٢٩، الوسيط٦/٤، العزيز: ١٨/١٠، روضة الطالبين : ٤٥٩/٦.

(٤) أصحهما: أنَّ له أن يمنعها، العزيز: ١٨/١٠، روضة الطالبين : ٤٦٠/٦. وانظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٠، الحاوي الكبير : ٤٣٢/١١، الوسيط٦/٤، الوجيز : ١١٥/٢.

(٥) في (م) : التنظف .

(٦) قال البغوي: ويجب للمرأة الأشنان والصابون ... ولا يجب ذلك للخادم إلا أن تتوسخ بحيث يعاف منها العفن، فيجب لها أشنان لإزالة الوسخ. التهذيب : ٣٣٤/٦. وانظر : المهذب : ٦١٢/٤، نهاية المطلب: ل/٣٠٠، الحاوي الكبير : ٤٢٩/١١، الوسيط:٦/٤، الوجيز : ١١٥/٢، البيان : ٢١٤/١١، العزيز: ١٩/١٠، روضة الطالبين : ٤٦٠/٦.

(٧) مابين المعقوفين ساقط من (م).

(٨) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٠، الوسيط: ٦/٤، الوجيز : ١١٥/٢، العزيز: ١٩/١٠، روضة الطالبين:٤٦١/٦.

(٩) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٠، الحاوي الكبير : ٤٢٩/١١، الوسيط:٦/٤، التهذيب : ٣٣٦/٦، البيان: ٢٠٨/١١، العزيز: ١٩/١٠، روضة الطالبين:٤٦٠/٦.

يليق بها؛ بل اعتبروا ما يليق به. والضابط [أن][(١)] ما المقصود منه الإمتاع، فالنظر[(٢)] إلى جانبها، وما[(٣)] المقصود منه التمليك، فالنظر إلى جانبه تلقياً من قوله تعالى: ﴿ ⇖♦✍■❼ ✂✍✈▫☼←❑♉⇳➚⇗♁♦⑨⍓❻■↓■←① ﴾[(٤)] الآية [(٥)].

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من (م) .

(٢) في (م) : والنظر .

(٣) في (م) : وأما .

(٤) سورة البقرة، الآية : (٢٣٦)

(٥) انظر : المهذب : ٤/٦١٠، الوسيط: ٦/٤، الوجيز : ٢/١١٥، البيان : ١١/٢١٠، العزيز: ١٠/١٩، روضة الطالبين : ٦/٤٦١.

## الفصل الثاني[1]: في كيفية الإنفاق

أما الطعام[2] فيجب تمليكه، ولها المطالبة بأن يملكها الحب، ويملكها مؤونة الإصلاح من الخبز والطبخ والطحن، وما تحتاج إليه[3]. ولها أن تمتنع من قبول الخبز [4]. ولو حملها [على][5] أن تأكل معه من غير تمليك أو مع تمليك، فلها الامتناع، فإنها لا تتسلط على التصرف على حسب الإرادة، والنفقة مستحقة استحقاق الأعواض في هذا المعنى[6].

**فروع:**

**أحدها: أنها لو أخذت الحب، واستعملته بذراً أو باعته، فهل لها مؤونة الإصلاح؟** يحتمل أن يقال: ليس لها ذلك؛ لأن الإصلاح ليس ركناً مستقلاً بالاستحقاق، وإنما هو تابع للحاجة، والقياس أن ذلك لها[7].

**الثاني: لو كانت تأكل مع الزوج من غير اعتياض**[وتمليك][8]، فهل تسقط به نفقتها؟ [فيه][9] وجهان: القياس أن لا تسقط؛ لأنه لم يجر إسقاط ولا اعتياض. والثاني: أنه تسقط، وهو اللائق[10] بباب النفقات[11]؛ إذ ظهر ذلك في الأولين ظهورا لو طلبت المرأة نفقة الزمان

---

(١) [١/٢٧٤/ م].

(٢) في (م) : الإطعام .

(٣) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٧، الحاوي الكبير : ٤٢٦/١١، المهذب: / ٤٦٠٧، الوسيط:٦/٤-٧، الوجيز : ١١٥/٢، التهذيب : ٣٣٣/٦، البيان :٢٠٥/١١، العزيز: ٢٠/١٠، روضة الطالبين : ٤٦٢/٦.

(٤) قال في التهذيب: فلو أعطى دقيقاً أو سويقاً أو خبزاً: لا يلزمها قبولها ، فإن رضيت وقبلت: يجوز. التهذيب : ٣٣٣/٦. وانظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٧، الحاوي الكبير : ٤٢٦/١١، الوسيط : ٧/٤، البيان : ٢٠٥/١١، العزيز: ٢١/١٠، روضة الطالبين: ٤٦٢/٦.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من (م).

(٦) انظر: نهاية المطلب: ل/٢٩٧، الوسيط:٧/٤، الوجيز: ١١٥/٢، العزيز: ٢١/١٠، روضة الطالبين: ٤٦٢/٦.

(٧) الظاهر أن لها مؤنة الإصلاح: كما حكاه في الوسيط: ٧/٤، وانظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٧، الحاوي الكبير:٤٢٦/١١، الوجيز : ١١٥/٢، البيان: ٢٠٦/١١، العزيز: ٢١/١٠، روضة الطالبين : ٤٦٢/٦.

(٨) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٩) مبين المعقوفين ساقط من (م).

(١٠) في (م) : الأليق .

(١١) قال في الوسيط: لكن الأحسن الإسقاط. وقال النووي : أقيسهما - وهو الذي ذكره الروياني في البحر-: لا تسقط، وإن جريا على ذلك سنين. ثم قال: قلت: الصحيح من الوجيهن: سقوط نفقتها، إذا أكلت معه برضاها،

[السابق][(١)]، لكان يعدّ منكراً، فكان لها طلب الحب إذا لم تكتف بماله[(٢)].

**الثالث: لو اعتاضت عن النفقة دراهم**، ففيه وجهان: أحدهما: المنع؛ لأنه مستحق في اعتياض، فأشبه المسلم فيه [فلا يعتاض عنه][(٣)] قبل القبض. والثاني: أنه يعتاض كقيم المتلفات؛ إذ ليس هذا على قياس الأعواض[(٤)]، ولو رضيت بالخبز، واعتاضت عن الحب، فوجهان مرتبان، وأولى بالمنع[(٥)]؛ لأنه لا يتعلق بباب الربا. ووجه التجويز أنها كالقابضة لحقها، ولكنها تركت مؤونة الإصلاح. والتعليل بهذا يوجب أن يكون المأخوذ خبزاً من جنس الحب [المستحق][(٦)][(٧)].

**الرابع: لها المطالبة بالنفقة صبيحة اليوم**، ولا تتوقف على الانقضاء[(٨)]، ثم قطعوا بأنها لو ماتت في أثناء النهار لا تنتزع من تركتها، ولو نشزت، فيسترد منها[(٩)].

**الخامس:(لو)[(١٠)] قدّم إليها نفقة أيام**، فهل تملكها؟ وجهان، أحدهما: أنها تملك كالديون المؤجلة. والثاني: أنها لا تملك؛ لأن سبب الاستحقاق غير مستيقن، فربما تموت، وتسقط[(١١)].

---

وهو الذي رجحه الرافعي في المحرر، وعليه جرى الناس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده من غير نزاع، ولا إنكار، ولا خلاف. انظر : الوسيط: ٧/٤، الوجيز : ١١٥/٢، العزيز: ٢١/١٠-٢٢، روضة الطالبين : ٤٦٢/٦، وانظر : نهاية المطلب: ل/٢٩٧.

(١) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٢) انظر : الوسيط :٧/٤، العزيز: ٢٢/١٠، روضة الطالبين : ٤٦٢/٦.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من الأصل

(٤) الأصح: أنَّه يجوز. العزيز: ٢٢/١٠، وانظر: نهاية المطلب: ل/٢٩٧، الحاوي الكبير: ٤٢٦/١١، المهذب: ٦٠٨/٤، الوسيط: ٧/٤، الوجيز: ١١٥/٢، التهذيب : ٣٣٣/٦، البيان : ٢٠٥/١١-٢٠٦، روضة الطالبين: ٤٦٣/٦.

(٥) في (م) : والأولى المنع. وقوله: لأنه لا يتعلق بباب الربا، كذا في النسختين، ولعل الصواب: لأنه يتعلق باب.

(٦) مابين المعقوفين ساقط من (م).

(٧) انظر : المهذب : ٦٠٨/٤، الوسيط : ٧/٤، الوجيز : ١١٥/٢، التهذيب : ٣٣٣/٦، البيان : ٢٠٥/١١، العزيز: ٢٢/١٠، روضة الطالبين : ٤٦٣/٦.

(٨) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٧، الحاوي الكبير : ٤٥٧/١١، المهذب : ٦١٢/٤، الوسيط٧/٤، الوجيز : ١١٥/٢، التهذيب : ٣٣٤/٦، البيان : ٢١٥/١١ ، ٢١٦، العزيز: ٢٣/١٠، روضة الطالبين : ٤٦٣/٦.

(٩) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٧، الحاوي الكبير : ٤٤٥/١١، المهذب : ٦١٣/٤، الوسيط٧/٤، الوجيز : ١١٥/٢، التهذيب : ٣٤٢/٦، البيان : ١٩٥/١١، العزيز: ٢٣/١٠، روضة الطالبين:٤٦٤/٦.

(١٠) في الأصل :لقد .

(١١) أصحهما: أنها تملك، العزيز: ٢٣/١٠، روضة الطالبين : ٤٦٤/٦. وانظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٧،

ثُمَّ إذا ماتت. فإن قلنالم تملك، استرد من تركتها، وإن قلنا ملكت، فوجهان: أحدهما: يسترد؛/ [٢٧٦/١/ظ] إذ تبين أن لا استحقاق. والثاني: لا؛ لأنه حكم بالملك، فصار كما إذا ماتت في أثناء النهار[١]. ولا خلاف في أنها لو نشزت لاستردت. هكذا ذكره العراقيون، وفي[٢] الفرق بين الموت والنشوز عسر[٣].

**أما الكسوة**، فقد اختلفوا في أنه هل يجب تمليكها؟ منهم من أوجب كالنفقة، منهم من اكتفى بالإمتاع؛ إذ لا تقدير فيه، وأمره على الكفاية[٤].

**فروع:**

**أحدها: لو سلم إليها كسوة الصيف**، فتلفت في يدها من غير تقصير، إن قلنا إنه إمتاع، يجب التجديد، وإن قلنا إنه تمليك، فوجهان ذكرهما العراقيون. والظاهر لا يجب التجديد. ومنهم من قال: يجب؛ لأن مبناه (في)[٥] الجملة على الكفاية. وهذا ضعيف[٦].

**الثاني: لو أتلفت بنفسها**، فإن قلنا تمليك، فلا تجديد، وإن قلنا إمتاع، فالظاهر أن التجديد واجب؛ لأنها تضمن القيمة، فكأنها لم تتلف. وفيه احتمال من إعفاف الأب وتجديده عند تطليقة. ولكن هذا يتجه في مطالبتها قبل الضمان للقيمة، فأما في الأصل فلا يتجه؛ فإنها ضمنت ما فوتت؛ بخلاف الأب[٧].

**الثالث: لو ماتت في أثناء الصيف؟ فيه وجهان**، وهو مبني على الإمتاع والتمليك، فإن قلنا إمتاع، فيسترد من تركتها، وإن قلنا تمليك، فالصيف بالنسبة إلى ثوب الصيف كاليوم بالنسبة إلى

---

الوسيط:٧/٤، الوجيز : ١١٥/٢.

(١) أصحهما: الاسترداد. العزيز: ٢٣/١٠. وانظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٨، الوسيط : ٧/٤، الوجيز : ١١٥/٢، التهذيب :٥١٦/٦، روضة الطالبين : ٤٦٤/٦.

(٢) في (م) : في .

(٣) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٨، الحاوي الكبير : ٤٤٥/١١، الوسيط: ٧/٤، الوجيز : ١١٥/٢، العزيز: ٢٣/١٠، روضة الطالبين : ٤٦٤/٦.

(٤) وأصح القولين: يجب تمليكها، كالنفقة. العزيز: ٢٤/١٠، روضة الطالبين : ٦/ ٤٦٤. وانظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٢٩٨، الوسيط: ٧/٤، الوجيز : ١١٦/٢، التهذيب : ٣٣٥/٦، البيان : ٢١٨/١١.

(٥) في الأصل : على .

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٩، الوسيط: ٧/٤، الوجيز : ١١٥/٢، البيان : ٢١٧/١١، العزيز: ٢٤/١٠، روضة الطالبين : ٦/ ٤٦٥.

(٧) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٩،الوسيط: ٧/٤،الوجيز : ١١٥/٢،العزيز: ٢٥/١٠،روضة الطالبين: ٤٦٥/٦.

النفقة، فلا يسترد، ولا شك في أنه يسترد بالنشوز على كل مذهب[1].

فأما الخادمة، فلا يجب على الزوج الشراء والتمليك أصلا، ونفقة الخادمة كنفقة المخدومة في التمليك، وفي تصوير تمليكها عسر؛ فإنها لا تملك[2]، وإن كانت حرة كانت مستأجرة بأجرة مقدرة، وإنما يتصور هذا في حرة رضيت بأن تخدم بنفقة الخادمة[3]، فيجب الإنفاق عليها، ولا يكون هذا عقداً لازماً، ولكنها ترضى به، وتطالب صبيحة كل يوم كما تطالب[4] المرأة، ثم لا يلزمها الإتمام؛ بل إن بدا لها ردت النفقة[5]. وهذا شاذ لا نظير له. ولكن لا بد من القول به؛ إذ ذلك يتصور تمليك نفقة الخدمة، ثم هذه تستحق التمليك في النفقة كالزوجة[6][7].

وأما السكنى وماعون الدار، فكل ذلك متاع محض، لا تمليك فيه، وكذلك القول في فراش البيت[8]. والله أعلم.

---

(١) والظاهر: أنه لا يسترد. العزيز: ١٠/٢٥. وانظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٢٩٩، الوسيط: ٤/٧، الوجيز: ٢/١١٦، البيان : ١١/٢١٧، روضة الطالبين : ٦/ ٤٦٥.

(٢) انظر : الوسيط: ٤/٨، روضة الطالبين : ٦/ ٤٦٦.

(٣) في (م) : الخدمة .

(٤) في (م) : تطلب .

(٥) انظر : الوسيط: ٤/٨، روضة الطالبين : ٦/٤٦٤.

(٦) [١/٢٧٥/ م].

(٧) انظر : الوسيط: ٤/٨.

(٨) انظر : نهاية المطلب: ل/٣٠٠ ، روضة الطالبين : ٦/٤٦٤.

## الفصل الثالث: في الأحوال التي لا تجب النفقة فيها.

وتمهيد هذا الفصل بالتنبيه على مثار القولين المستخرجين من كلام الشافعي رحمه الله في أن النفقة تجب بالعقد أم بالتمكين؟ ومثاره أنه لا تجب قبل العقد، فالزوجية (هي)[١] السبب، ولا تجب مع النشوز، فظهر[٢] له تعلق بالتمكين، فاحتمل أن يقال إنها وجبت بالتمكين؛ إذ الصداق هو الواجب بالعقد، ولذلك (يسقط)[٣] بالنشوز، ويحتمل أن يقال: (أنها تجب)[٤] بالعقد، فإنه السبب، ولكن (شرطه)[٥] أن لا يكون منها نشوز، فإن نشزت منعت النفقة دُعاءً إلى التمكين، والدليل عليه أنها تجب للمريضة والرتقاء، ولا تمكين؛ لأنهما معذورتان، ولا سبيل إلى إسقاط النفقة على الدوام. وعلى الجملة، ليست النفقة [له][٦] على قياس الأعواض، ولا ينكر أنها وجبت على الزوج في مقابلة ما استحقه عليها من[٧] التمكين، فلا يبعد أن يقال به، وصارت محبوسة في (حبالته)[٨]، فلا يبعد أن يقال[هي][٩] في مقابلة الحبس[١٠].

وفائدة الاختلاف تظهر فيما إذا تنازعا في التمكين، والغرض تقدير النفقة وسقوطها، فإن قلنا: إنها تجب بالعقد بشرط عدم النشوز، فالقول قولها، وعليه إثبات النشوز،[وإن قلنا :تجب بالتمكين ،فعليها اثبات التمكين،وكذلك لم تطالب الرجل بالزفاف وكانت ساكنة غير ناشزة . فإن قلنا: تستحق بالتمكين،فلا نفقة لها في مدة السكون][١١]، وإن قلنا تستحق بالعقد بشرط عدم

---

(١) في الأصل : هو.

(٢) في (م) : فيظهر

(٣) في الأصل : سقط

(٤) في الأصل : أنه يجب .

(٥) في الأصل : شرط .

(٦) مابين المعقوفين ساقط من (م)، ولعلها : لها .

(٧) في (م) : وقد استحقه عليها .

(٨) في الأصل : حالة.

(٩) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(١٠) قال الماوردي : تجب باجتماع العقد والتمكين. وقال البغوي : أصحهما: وهو قوله الجديد: تجب بالتمكين. ووافقه النووي وقال: إنه هو الأظهر. انظر: الحاوي الكبير:١١/٤٣٧. وانظر: نهاية المطلب: ل/٣٠١، الوسيط:٨/٤، الوجيز:١١٦/٢، التهذيب:٣٤١/٦، العزيز:٢٦/١٠-٢٧، روضة الطالبين:٤٦٦/٦.

(١١) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

النشوز، فلها النفقة؛ إذ لم يوجد منها نشوز[1]. وإذا تأسس أصل الكلام، فنقول بعده:

**الموانع من الاستمتاع:**

**الأول: النشوز**، وهو مسقط للنفقة وفاقاً. ومعنى النشوز: الامتناع من التمكين مع إمكان الاستمتاع والتهيؤ [له][2][3].

**فروع: أحدها: لو خرجت بغير إذن الزوج فهي ناشزة**[4]، ولو خرجت بإذنه في (حاجته)[5]، فليست ناشزة، وتستحق النفقة[6]. ولو خرجت في شغل نفسها بإذنه، ففي استحقاقها النفقة خلاف ينبني على القولين؛ إن قلنا إنه منوط بالتمكين، فلا تمكين. وإن قلنا إنه منوط بالعقد مع انتفاء النشوز، فلا نشوز[7].

**الثاني: لو طلب الزوج الزفاف**، فامتنعت مع التمكين، فهي ناشزة[8]، وإن كانت معذورة/ **[٢٧٧/١/ظ]** بمرض أو غيره، فليست ناشزة[9] (والمرض)[10]، وإن كان مانعاً من الاستمتاع، لا يسقط النفقة، وكذلك الرتق والقرن، فإن ذلك أمر دائم لا سبيل إلى إسقاط النفقة به[11].

---

(١) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠١، الوسيط ٨/٤، الوجيز: ١١٦/٢، العزيز: ٢٧/١١، روضة الطالبين : ٤٦٧/٦.

(٢) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٣) انظر : الحاوي الكبير : ٤٤٥/١١، الوسيط: ٨/٤، الوجيز : ١١٦/٢، التهذيب : ٣٤٢/٦، البيان : ١٩٥/١١، العزيز: ٣٠/١٠، روضة الطالبين:٤٦٨/٦.

(٤) انظر : الحاوي الكبير : ٤٤٥/١١، المهذب : ٦٠٢/٤، الوسيط: ٨/٤، الوجيز : ١١٦/٢، التهذيب : ٣٤٣/٦، البيان : ١٩٥/١١، العزيز: ٣١/١٠، روضة الطالبين : ٤٦٩/٦.

(٥) في الأصل : حاجة .

(٦) انظر: المهذب : ٢٣٨/٤، ٦٠٢، الوسيط: ٨/٤، التهذيب : ٣٤٥/٦، البيان : ١٩٥/١١، العزيز: ٣١/١٠، روضة الطالبين:٤٦٩/٦.

(٧) أظهرهما: المنع ولا نفقة لها. العزيز: ٣١/١٠، روضة الطالبين : ٤٦٩/٦. وانظر : المهذب : ٢٣٨/٦، نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٢، الوسيط :٨/٤، الوجيز : ١١٦/٢، التهذيب : ٣٤٥/٦، البيان : ١٩٥/١١.

(٨) انظر : الوسيط: ٨/٤، الوجيز : ١١٦/٢، التهذيب : ٣٤٢/٦، العزيز: ٣٠/١٠، روضة الطالبين : ٤٦٨/٦.

(٩) في (م) : فليس يحكم عليها بالنشوز.

(١٠) في الأصل : بالمرض .

(١١) انظر: نهاية المطلب:١٢: ل/٣٠١، الحاوي الكبير: ٤٤٠/١١، المهذب : ٦٠١/٤، الوسيط : ٨/٤، الوجيز: ١١٦/٢، التهذيب : ٣٤٢/٦، البيان : ١٩٣/١١، العزيز: ٣١/١٠، روضة الطالبين : ٤٦٩/٦.

ولو تعللت بعذر المرض، وكان الاستمتاع يضر بها، فقال الزوج: سلموها إليّ، ولا أطؤها، فلا يؤتمن في ذلك، وإن أنكر الزوج كون الاستمتاع مضراً، وما تدعيه من عذر، فشهد أربع نسوة، ثبت، وإن شهدت امرأة واحدة، فيه خلاف مأخذه أنه هل يسلك به مسلك الأخبار حتى يقبل ممن يوثق به؟ وإن كان السبب ظاهراً موافقاً لما تدعيه، فلها أن تحلّف الزوج على نفي العلم بذلك[١].

**الثالث: أنها لو نشزت في بعض النهار، هل تستحق بعض النفقة؟** فيه خلاف يقرب من الخلاف في الأمة إذا كان السيد يسلمها ليلاً، ولا يسلمها نهاراً، ففيه ثلاثة أوجه، ويجب كمال النفقة في أحد الوجوه. وهذا الوجه لا جريان له ههنا، ولكنا[٢] نقول على أحد الوجهين: لا تستحق شيئاً؛ لأن اليوم لا يتبعض، فلا سبيل إلى التجزئة. والثاني: أنها تستحق البعض. فعلى هذا لو كانت تُلازم النشوز في أحد الجديدين، شطرنا النفقة كما في حق السيد من غير نظر إلى طول الليل وقصره. وإن كان في بعض اليوم، فلا سبيل إلى رعاية مقادير الأزمنة[٣].

**الرابع: إذا نشزت، فغاب الزوج، فعادت إلى الطاعة**، فإن كانت فارقت مسكن النكاح فعادت، ففي عود نفقتها وجهان: أحدهما: أنه تعود لزوال المسقط. والثاني: أنه لا تعود ما لم ترفع الأمر إلى القاضي، ولم يحكم بطاعتها[٤].

(ثم)[٥] لا بد (و)[٦] أن يعلم الزوج حتى يعود [فإن انقضت مدة إمكان العود ولم يعد فعند ذلك تعود][٧] نفقتها[٨].

---

(١) والأظهر: أنه لا بد من أربع نسوة. العزيز: ٣٠/١٠. وانظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٢، الحاوي الكبير: ٤٤١/١١، الوسيط: ٤/٨-٩، الوجيز : ١١٦/٢، البيان : ١٩٤/١١، روضة الطالبين : ٤٦٩/٦.

(٢) في (م) : ولكنها .

(٣) قال الرافعي: والأول: أوفق. العزيز: ٣٠/١٠. وانظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٢٩٨/ روضة الطالبين : ٤٦٨/٦، كفاية الأخيار : ٤٤٣.

(٤) أظهرهما: لا لأنها خرجت من قبضته. العزيز: ٣١/١٠-٣٢، روضة الطالبين: ٤٧٠/٦. وانظر: نهاية المطلب: ل/٣٠٤، الحاوي الكبير : ٤٤٩/١١، المهذب: ٦٠٥/٤، الوسيط : ٩/٤، الوجيز : ١١٦/٢، التهذيب: ٣٤٧/٦، ٣٤٨، البيان : ٢٠٠/١١، .

(٥) في الأصل : فلا .

(٦) في الأصل : من .

(٧) مابين المعقوفين ساقط من الأصل

(٨) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٤، الحاوي الكبير : ٤٤٩/١١، المهذب : ٦٠٠/٤، الوسيط : ٩/٤، الوجيز:

وأما إذا كان النشوز بسبب خفي كالردة في غيبة الزوج، فلا (تستحق)[1] النفقة في زمان الردة. فإذا عادت قبل انقضاء العدة، قال العراقيون: تعود نفقتها. وقال المراوزة: لا بد من الرفع[2] كما في النشوز الظاهر[3]، فتحصلنا في النشوز الخفي على طريقين، وفي النشوز الجلي الظاهر على وجهين[4].

وأما المجنونة إذا نشزت، فلا نفقة لها وإن[لم][5] نقض بصورة النشوز[6].

**المانع الثاني: الصغر: وفيه صور:-**

**إحداها: أن تزوج صغيرة من بالغ،** ففي نفقتها قولان: أحدهما: أنها تجب كما تجب للمريضة المدنفة التي لا يتأتى بها استمتاع بحال[من الأحوال، وكما][7] تجب للمستحاضة والرتقاء. وهذا ينطبق على قولنا: النفقة[تجب][8] بالعقد على شرط انتفاء النشوز. والثاني: أنها لا تستحق؛ لأن الصغر نوبة [من العمر] [9] معلومة، والمرأة فيه لا تتهيأ للاستمتاع، والمرض تارات يضطرب، فلا سبيل إلى اتباعها، والرتق عذر دائم لا انقطاع له، فإدامة الحبس عليها طول العمر مع نفي النفقة محال[10].

فأما إذا زوجت بالغة من صغير لا يتأتى منه الاستمتاع، فقولان مرتبان، وأولى بالإيجاب؛ إذ

---

١١٦/٢، التهذيب : ٣٤٧/٦، البيان : ٢٠٠/١١، العزيز: ٣٢/١٠.

(١) في الأصل : تسقط .

(٢) [١/٢٧٦/ م].

(٣) قال الجويني : والظاهر في النقل اشتراط الإعلام وانقضاء مدة الرجوع.نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٤.

(٤) انظر : الحاوي الكبير: ٤٤٩/١١، المهذب: ٦٠٥/٤، الوسيط : ٩/٤، الوجيز: ١١٦/٢، التهذيب: ٣٤٧/٦، البيان : ٢٠٠/١١، العزيز: ٣٢/١٠.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٦) قال النووي : ونشوز المراهقة والمجنونة كالبالغة العاقلة. روضة الطالبين : ٤٦٨/٦. وانظر : الوسيط : ٩/٤، الوجيز : ١١٦/٢، العزيز: ٣١/١٠.

(٧) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٨) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من لأصل .

(١٠) لا نفقة لها على الأظهر. المهذب : ٦٠٠/٤، العزيز: ٣٣/١٠، روضة الطالبين : ٤٧١/٦. وانظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠١، الحاوي الكبير : ٤٣٩/١١، الوسيط : ٩/٤، الوجيز : ١١٦/٢، التهذيب : ٣٤٢/٦، البيان : ١٩٢/١١.

المنع في جانبه، ووجه الإسقاط النظر إلى نوب العمر، فإنه ليس يتهيأ للاستمتاع، ولو لم ننظر إلى هذا، لأوجبنا للصغيرة، فإنها معذورة، وإن كان المنع منها، وحكى الفوراني أنها إن كانت جاهلة بصغره، استحقت النفقة، وإن كانت عالمة فقولان[١].

فأما إذا تزوجت[٢] صغيرة من صغير فقولان مرتبان على الصورة السابقة، ولا يخفى وجه الترتيب، ثم لا نعني بالصغير المراهق الذي تتأتى منه صورة الجماع؛ بل نعني به من لا يتأتى له ذلك أصلاً، ثم إذا أوجبنا النفقة للصغيرة، استقرت في زمان (السكون)[٣]، ولم تخرج على القولين المذكورين قبل هذا؛ إذ لا معنى لوعد الزفاف والحالة هذه، نعم، إذا انتهت إلى التهيؤ للاستمتاع، وجرى سكون من الجانبين، خرّج استقرار النفقة على القولين[٤].

**المانع الثالث: التلبس بالعبادات**: وهي الإحرام والصيام والصلاة. أما الإحرام، فإن أحرمت بإذنه، فليس له أن يحللها، فإذا خرجت فهذا سفر منها في شغلها بإذنه، وقد ذكرنا فيه الخلاف[٥]. وهل تستحق النفقة قبل الخروج؟ فطريقان؛ منهم من طرد الخلاف، وهو (الأقيس)[٦]؛ فإن أنواع الاستمتاع ممتنع مع الإقامة. ومنهم من قطع بوجوب النفقة؛ لأنها بعدُ تحت يده، وقد فعلت ما فعلت بإذنه [٧]، ثم إذا أحرمت بإذنه وخرجت، فلا فرق بين أن يكون[٨] ينهاها الزوج عن الخروج أو يرضى به، حتى يطرد الخلاف في النفقة؛ لأن الإذن في الإحرام إذن في الخروج، ولا خلاص لها سوى الخروج. هذا ما ذكره الأصحاب. وحكى الصيدلاني عن القفال: أنه إذا نهاها عن الخروج، فخرجت، سقطت النفقة. وما ذكره الأصحاب أولى[٩].

---

(١) أصحهما: أنه تجب. العزيز: ٣٣/١٠. وانظر: نهاية المطلب:ل/٣٠١، الحاوي الكبير: ٤٣٩/١١، المهذب:٦٠١/٤، الوسيط:٩/٤، الوجيز:١١٦/٢، التهذيب:٣٤٢/٦، البيان:١٩٢/١١، روضة الطالبين:٤٧١/٦.

(٢) في (م) : زوجت .

(٣) في الأصل : السكوت .

(٤) والأولى: بأن لا تجب، الوسيط : ٩/٤، العزيز: ٣٣/١٠. وانظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠١، الحاوي الكبير : ٤٤٠/١١، البيان : ١٩٣/١١، روضة الطالبين : ٤٧١/٦.

(٥) تسقط على الأظهر. روضة الطالبين :٤٧١/٦.

(٦) في الأصل : القياس .

(٧) أصحهما : وجوبها.روضة الطالبين:٤٧١/٦.

(٨) هكذا في الأصل وفي (م) : أن ينهاها

(٩) إن أَحْرَمت بإذنه، فالصحيح: أنه لا فرق بين أن ينهاها الزوج عن الخروج، أو يرضى به. الوسيط: ٤/٩-١٠.

فأما إذا أحرمت/ [**٢٧٨/١/ظ**] بغير إذنه، فللشافعي -رحمه الله- تردد في أن الزوج هل يحللها؟ وأنه هل يفرق بين النفل والفرض[١]؟ فإن[٢] قلنا يحللها، فما دامت مقيمة، لا تسقط نفقتها؛ لأنها تحت يده، وهو مع ذلك قادر على تحليلها، وذكر الفوراني وجهاً أنها لا تستحق؛ لأنها ناشزة بالإحرام، والناشزة، وإن قدر الزوج على ردها إلى التمكين بقهر، لم تستحق النفقة؛ لأنه ربما يعسر عليه ذلك، فكذلك ربما يرتاع[٣] عن تحليلها[٤].

فأما إذا قلنا: لا يحللها، وخرجت، لا تستحق النفقة[٥].

وإن أقامت، فهل تستحق في مدة الإقامة؟ الوجه القطع بأنها لا تستحق، وذكر الصيدلاني وجهين، ووجه الاستحقاق أنها مقيمة، وليست ملازمة للنشوز[٦]، وأما الامتناع، فخارج عن مقدرتها[٧] بعد الفراغ من الإحرام، فضاهى هذا التردد فيما لو ردّى نفسه من شاهق، فانخلعت قدماه في أن القضاء هل يجب عليه؟[٨].

أما الصيام في رمضان، لا تسقط به النفقة؛ فإنه من الوظائف،[كالطهارات والصلوات[٩]، فإن

---

وانظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٢، الحاوي الكبير : ٤٤٢/١١، المهذب : ٦٠٢/٤، الوجيز : ١١٦/٢، التهذيب: ٣٤٥/٦، البيان : ١٩٦/١١، العزيز: ٣٤/١٠-٣٥، روضة الطالبين : ٤٧١/٦.

(١)قال الشافعي : وإذا بلغت المرأة قادرة بنفسها ومالها على الحج فأراد وليها منعها من الحج أو أراده زوجها منعها منه ما لم تهل بالحج لأنه فرض بغير وقت إلا في العمر كله فإن أهلت بالحج بإذنه لم يكن له منعها وإن أهلت بغير إذنه ففيها قولان أحدهما أن عليه تخليتها......والقول الثاني أن تكون كمن أحصر فتذبح وتقصر وتحل ويكون ذلك لزوجها ،وأحب لزوجها أن لا يمنعها فإن كان واجبا عليه أن لا يمنعها كان قد أدى ما عليه وأن له تركه إياها أداء الواجب وإن كان تطوعا أجر عليه إن شاء الله تعالى الخلاف في هذا الباب. الأم:١١٧/٢ .

(٢) في (م) : فإذا .

(٣) في (م) : ترتاع نفسه .

(٤) أظهرهما: أنها تستحق النفقة. العزيز: ٣٥/١٠. وانظر: نهاية المطلب: ل/٣٠٢، الحاوي الكبير:٤٤٢/١١، المهذب: ٦٠٢/٤، الوسيط:١٠/٤، الوجيز:١١٦/٢، التهذيب: ٣٤٥/٦، البيان : ١٩٦/١١، روضة الطالبين: ٤٧١/٦، مغني المحتاج : ٤٣٩/٣.

(٥) انظر المصادر السابقة.

(٦) في (م) : النشوز .

(٧) في (م) : قدرتها .

(٨) والمعنى: أنه صلى قاعداً، قال الجويني:فيه تردد والوجه عندنا:ماقدمناه من إسقاط النفقة. نهاية المطلب:ل/٣٠٣. وانظر: الوسيط : ١٠/٤، روضة الطالبين : ٦٤٧١.

(٩) انظر: نهاية المطلب:ل/٣٠٣، الحاوي الكبير:٤٤٣/١١، المهذب:٦٠٣/٤، الوسيط:١٠/٤، الوجيز:١١٧/٢،

قيل: إذا قامت حج الإسلام فهي من الوظائف، فينبغي ألاتسقط نفقتها[1]، قلنا: في تجويز ذلك لها تفصيل طويل مذكور في الحج، وحيث يجوز ،يحتمل إلحاقه بالصوم؛ لأنه من الوظائف][2]، والفرق أظهر؛ لأن الصوم لا يمنع جميع أنواع الاستمتاع، والليالي متخللة، وهي وقت الاستمتاع، والحج مانع على الجملة، وليست على الفور أيضاً، وإنما جاز لها البدار [أيضاً][3] صيانة من الغرر لغرض يرجع إليها، لا لإيجاب الشرع[4]. فأما صوم التطوع، فيقدر الزوج على قطعه، وكذلك صوم نذر نذرته بعد النكاح، ثم إذا قدر على تحليلها، ففي سقوط نفقتها وجهان مرتبان على الإحرام إذا قدر على تحليله. وههنا أولى بالاستحقاق؛ لأن نفس الاستمتاع ههنا يجوز من غير تعاطي تحليل، ثم يحصل التحليل، وفي الإحرام لا بد من التحليل أولاً[5].

**فرعان: أحدهما**: أن الأصحاب اختلفوا في منعها من أداء الصلاة في أول الوقت[6]، ويجري هذا في رواتب السنن[7]، ويجري في بدارها إلى قضاء الصوم إذا كان على التراخي[8]. والظاهر أنه لا منع؛ لأن المنع من الرواتب عظيم[9].

**الثاني: أن صوم عاشوراء وعرفة يلتحق من بين الصيام بالرواتب**؛ لأن الأخبار فيها متوافرة،

---

التهذيب: ٣٤٦/٦، البيان : ١٩٧/١١، روضة الطالبين :٤٧٢/٦، كفاية الأخيار : ٤٤١.

(١) انظر : الوسيط : ١٠/٤، الوجيز : ١١٧/٢، العزيز: ٣٥/١٠، روضة الطالبين : ٤٧٢/٦.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٣) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٤) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٣، روضة الطالبين : ٤٧٢/٦.

(٥) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٣، الحاوي الكبير : ٤٤٣/١١، ٤٤٤، المهذب : ٦٠٣/٤، الوسيط : ١٠/٤، التهذيب : ٣٤٦/٦، البيان : ١٩٦/١١، ١٩٧، روضة الطالبين : ٤٧٢/٦، ٤٧٣.

(٦) الصحيح : ليس له منعها من الصلاة في أول الوقت، في الوسيط : ١٠/٤، العزيز: ٣٧/١٠. وانظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٣، الحاوي الكبير : ٤٤٤/١١، الوجيز : ١١٧/٢، البيان : ١٩٨/١١، روضة الطالبين : ٤٧٣/٦، مغني المحتاج : ٤٤١/٣.

(٧) أصحهما: ليس له منعها؛ لتأكدها، روضة الطالبين: ٤٧٣/٦، العزيز: ٣٧/١٠. وانظر: نهاية المطلب: ل/٣٠٢، الحاوي الكبير : ٤٤٤/١١، المهذب : ٦٠٤/٤، الوسيط : ١٠/٤، الوجيز : ١١٧/٢، التهذيب:٣٤٥/٦، البيان : ١٩٨/١١.

(٨) انظر : الحاوي الكبير : ٤٤٣/١١، المهذب : ٦٠٣/٤، ٦٠٤، الوسيط : ١٠/٤، الوجيز : ١١٧/٢، التهذيب : ٣٤٥/٦، البيان : ١٩٧/١١، ٣٥/١٠، روضة الطالبين : ٤٧٢/٦.

(٩) انظر : الوسيط : ١٠/٤، الوجيز : ١١٧/٢، العزيز: ٣٥/١٠، روضة الطالبين : ٤٧٣/٦.

ولو كانت تعتاد أيام الأثانين (والخمايس)[1]، فللزوج منعها؛ فإنه تعطيل ظاهر، ومهما امتنعت، وجوزنا للزوج المنع، فهي ناشزة[2].

**المانع الرابع: العدة: وفيه مسائل:**

**إحداها: المعتدة عن الشبهة في صلب النكاح، هل تستحق النفقة على الزوج؟** ذكر الأصحاب خلافاً مطلقاً؛ لأنها لم تقصد نشوزاً، فهي معذورة. وعلى الجملة، حصل الامتناع بفعلها، والوجه أن يفصّل، فإن وطئت في نوم أو غشية أو إكراه، فنفقتها دارّة، وإن مكّنت على ظن، فيتجه فيه التردد؛ لأنه لا سبيل إلى إنكار فعلها. والثاني: لا أثر له في أمثال ذلك[3].

**فرع: لو علقت من الواطئ بالشبهة بولد**، فيبنى حكم النفقة على أن الواطئ هل يلزمه النفقة؟ وذلك ينبني على أنها للحمل أم للحامل؟ على ما سيأتي. فإن قلنا النفقة للحامل، فلا نفقة عليه، وتجب على الزوج، وإن قلنا النفقة للحمل، فتجب على الواطئ بالشبهة، فلا سبيل إلى الجمع بين النفقتين، فيقدم الواطئ للحمل، ولا تجب على الزوج؛ لأنها استبدلت عوضاً؛ بخلاف ما إذا كانت حائلاً[4].

**المسألة الثانية: المعتدة عن الطلاق الرجعي تستحق النفقة؛** لأنها زوجة محبوسة، حاملاً كانت أو حائلاً، فلو وطئت بالشبهة، فنفقتها في بقية عدة الزوج دائمة إن لم تعلق بمولود، وإن علقت بمولود، فعدة الواطئ [مقدمة][5][6]. وهل للزوج الرجعة قبل عودتها إلى عدته؟ فيه خلاف[7]؛ قال الأصحاب: إن قلنا: يرتجع[8]، فتجب النفقة. وإن قلنا: لا يرتجع فوجهان .ومنهم من قال: إن قلنا

---

(١) في الأصل : الخميس.

(٢) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٣، الوسيط : ١٠/٤، الوجيز : ١١٧/٢، التهذيب : ٣٤٥/٦، ٣٥، روضة الطالبين : ٤٧٢/٦.

(٣) انظر : الحاوي الكبير : ٤٦٥/١١، المهذب : ٦٢٠/٤، وما بعدها، الوسيط : ١٠/٤، الوجيز : ١١٧/٢، التهذيب : ٣٦٥/٦، البيان : ٢٣٦/١١، العزيز: ٣٨/١٠، روضة الطالبين : ٤٧٧/٦.

(٤) انظر : الوسيط : ١٠/٤، الوجيز : ١١٧/٢، التهذيب : ٣٦٥/٦، العزيز: ٣٨/١٠، روضة الطالبين : ٤٧/٦ .وانظر: ص: ٢٨٩.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٢، الوسيط : ١٠/٤، الوجيز : ١١٧/٢، البيان : ٢٣٤/١١، العزيز: ٣٨/١٠، روضة الطالبين : ٤٧٥/٦،

(٧) انظر: ص:١٤٤.

(٨) في (م) : يرجع .

لا يرتجع فلا نفقة، وإن قلنا يرتجع فوجهان. وهذا أرسخ في الفقه[1]. ثم إذا أوجبنا [النفقة][2] أوجبنا السكنى والأدم والكسوة، ولم نسقط إلا آلة التزين، فإن الزوج ممتنع عنها[3].

**فرع: لو قال الزوج لزوجته وقد وضعت الحمل منه:** طلقتك بعد الوضع، فلي الرجعة، وقالت: بل طلقتني قبل الوضع، فانقطعت الرجعة بالوضع، فالقول قوله؛ لأنها تدعي عليه تطليقاً قبل الوضع، وهو المطلّق. نعم، لا نفقة لها؛ [لأنها][4] بزعمها بائنة[5][6]، ولو قال: طلقتك قبل الوضع، وأنت الآن بائنة لا نفقة لكِ، وقالت: بل طلقتني بعد الوضع، ولي النفقة، فالقول قولها؛ لأن الأصل بقاء النفقة، وهو يدعي سقوطها بالوضع،[نعم][7] لا رجعة له؛ لأنها بزعمه بائنة[8]. هكذا قاله ابن الحداد[9].

**المسألة الثالثة: المعتدة البائنة عن الطلاق/ [٢٧٩/١/ظ]** لها السكنى على الأحوال والنفقة إن كانت حاملاً[10]، والرجوع فيه إلى نص القرآن[11]، ولا مستند سواه. ثم أطلق الأصحاب القولين في[أن][12] النفقة للحمل [أو][13] للحامل بسبب الحمل: أحدهما: أنها للحمل؛ لأنها بائنة، والبائنة لا تستحق النفقة إذا كانت حائلاً، ولم يتجدد إلا الحمل. والثاني: أنها للحامل؛ لأنها

---

(١) قال الرافعي: والظاهر من ذلك الذي أجاب به أكثرهم: أنه لا نفقة لها في مدة الحمل، قال النووي: وكيف كان ،فالمذهب :أنه لا نفقة في مدة الحمل وبه قطع الأكثرون. العزيز: ٣٩/١٠، روضة الطالبين : ٤٧٥/٦، وانظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٢، الوسيط : ١٠/٤، الوجيز : ١١٧/٢.

(٢) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٣) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٢، روضة الطالبين : ٤٧٤/٦.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (م) .

(٥) كذا في النسختين، ولعل الصواب: بائنة، كما في الوسيط.

(٦) انظر :نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٠، العزيز: ٣٩/١٠، روضة الطالبين : ٤٧٥/٦، مغني المحتاج: ٤٤٠/٣.

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٨) انظر: نهاية المطلب:ل/٣٢٠، الوسيط:١١/٤، العزيز:٣٩/١٠، روضة الطالبين:٤٧٥/٦، مغني المحتاج:٤٤٠/٣.

(٩) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٠، العزيز: ١٠٣٩.

(١٠) انظر: نهاية المطلب:ل/٣١٣، الحاوي الكبير:٤٦٥/١١، المهذب:٦٢٠/٤، الوسيط:١١/٤، الوجيز:١١٧/٢، التهذيب : ٣٦١/٦، البيان : ٢٣٠/١١، العزيز: ٤٠/١٠، روضة الطالبين : ٤٧٥/٦-٤٧٦.

(١١) قوله تعالى :﴿ ❐◆◑♋♌ ✍♊↗○ 📖↑❐🕯🕾⬧🕒💣♑ ❐☒☝⬀✍🕾 ▫⬧🕯❐☼▦♑◑→❐✂☎ ↖⬧🖬■❸⬀✐&♋♊○ ﴾. الطلاق:٦.

(١٢) مبين المعقوفين ساقط من (م) .

(١٣) مابين المعقوفين ساقط من (م) .

لا تتقاعد عن الحاضنة، ولو انفصل الولد لوجبت النفقة للحاضنة، وهو قبل الانفصال أولى. والقائل الأول يقول: لو (وجبت)[1] للحمل (لسقطت)[2] بمرور الزمان، ولما (تقدّرت)[3] بمقدار، ولاختلف برغبتها وزهادتها في الطعام[4]. وفي هذا نظر سنعود إليه.

**فرعان: أحدهما: أن الحر إذا طلق زوجته المملوكة الحامل بولد رقيق،** فهل تجب النفقة؟ قال الأصحاب: قولان، فإن قلنا: النفقة للحمل، فلا تجب؛ لأنه لو انفصل لكانت النفقة على السيد، لا عليه. وإن قلنا: للحامل، فتجب كالنفقة في صلب النكاح؛ لأن علقة النكاح إذا اقتضت النفقة، نزلت منزلة صلب النكاح[5]. وهذا البناء ضعيف؛ لأن من أوجب النفقة للحامل يوجبها بسبب الحمل على تقدير كونها حاضنة، ومؤونة الحضانة على[6] الزوج[7]. ولا مأخذ للقولين إلا التردد في موجب نص القرآن، وهو أنه بعمومه يتناول الحرائر والإماء؛ إذ قال تعالى: ﴿ ❑◆⧫ ♌⧫◑ ◯⌶➚ ... ﴾[8] والقياس أن لا نفقة [لها][9]، فإنها (بائنة)[10][11]. فتردد الشافعي في الحامل المملوكة، وهي الأمة، هل تدرج تحت العموم، ويترك القياس فيه، أم يقال ليست هي مرادة؛ إذ مساق الكلام يشعر بإرادة الحرائر، حيث ضرب أجلاً بعود المرأة بعد مضيها[12] إلى الاستقلال، والأمة لا تستقل بنفسها بعد ما مضى

---

(١) في الأصل : وجب.

(٢) في الأصل : لسقط .

(٣) في الأصل : تقدَّر .

(٤) أصحهما: أنها للحامل بسبب الحمل. العزيز: ٤١/١٠، روضة الطالبين : ٤٧٦/٦. وانظر : نهاية المطلب:ل/٣١٣، الحاوي الكبير : ٤٧٤/١١، المهذب : ٦٢٠/٤، الوسيط : ١١/٤، الوجيز : ١١٧/٢، التهذيب:٣٦٥/٦، البيان : ٢٣٠/٦.

(٥) انظر : انظر : المهذب : ٦٢١/٤، نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٣، الحاوي الكبير : ٤٧٥/١١، الوسيط : ١١/٤، التهذيب : ٣٦٥/٦، البيان : ٢٣١/١١.

(٦) [١/٢٧٨/ م].

(٧) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٥.

(٨) سورة الطلاق، الآية : (٦) .

(٩) مابين المعقوفين ساقط من(م) .

(١٠) في الأصل : بائن .

(١١) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٥.

(١٢) كذا في الأصل، وساقط من (م) ولعل الصواب : مضيه.

الأجل. فهذا ما ينقدح مأخذاً للتردد دون البناء على الحمل والحامل[1].

**الفرع الثاني: أن الرقيق إذا طلق زوجته الحرة،** وهي حامل بولد طلاقاً بائناً، قالوا: في نفقتها قولان: بناءً على أنَّ النفقة للحمل أم للحامل[2]. وهذا أيضاً ضعيف؛ لأنه وإن كان للحامل، فهو بسبب الحمل، ونفقة القرابة لا تجب على الرقيق، فمأخذ التردد ما ذكرناه من النظر في عموم الآية، واستثناء الأرقاء عنه إجراءً على القياس؛ لإشعار مساق الكلام،(بأن)[3] المراد منه الأحرار المستقلون[4].

**المسألة الرابعة: المعتدة عن فراق من جهة الفسخ،** نُظِرَ، فإن كان الفسخ من جهته كالانفساخ بردته، فحكمها حكم المطلقة؛ لأن هذا الفسخ يشطر الصداق [كالطلاق][5][6]، وإن كان الفسخ منها أو منه بسبب منها، فهذا الفسخ يسقط تمام الصداق، وهل يسقط النفقة؟ قال الأصحاب: قولان، بناءً على أن النفقة للحمل أم للحامل؛ فإن قلنا: للحمل، لا يسقط، وإن قلنا: للحامل سقط[7]. وهذا أيضاً ضعيف؛ لأن الولد منه، وهو من أهل الالتزام، فلتجب عليه مؤونة الحاضنة، وهي في محل الحضانة، كما وجبت في المطلقة؛ إذ لا فرق في ذلك بين الطلاق والفسخ، وليس هذا من علائق النكاح حتى يقضى بالسقوط[8] بالفسخ فيها. فالوجه رد هذا التردد إلى العموم، فإنه ورد في الطلاق. وهذا الجنس من الفسخ ليس في معناه، ولذلك ظهر أثره في (الطلاق)[9]، فلا يلحق به؛ فإنه لا يعقل المعنى في إيجاب النفقة للحامل مع البينونة

---

(١) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٥.

(٢) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٣، الحاوي الكبير : ٤٧٥/١١، المهذب : ٦٢١/٤، الوسيط : ١١/٤، التهذيب : ٣٦٥/٦، البيان : ٢٣١/١١، روضة الطالبين : ٤٧٩/٦.

(٣) في الأصل : فإن .

(٤) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٦.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من (م) .

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٣، المهذب : ٤/ ٦٢٢، الوسيط : ١١/٤، الوجيز : ١١٧/٢، العزيز: ٤١/١٠، روضة الطالبين:٤٧٦/٦.

(٧) قال البغوي: إن قلنا: للحامل، وهو الأصح: لا تستحقها. التهذيب : ٣٦٥/٦. وانظر : نهاية المطلب:ل/٣١٣، المهذب:٦٢٢/٤، الوسيط:١١/٤، الوجيز:١١٧/٢، البيان:٢٣٦/١١، العزيز:٤١/١٠، روضة الطالبين:٤٧٦/٦.

(٨) في (م) : يقتضي السقوط .

(٩) في الأصل : الصداق .

[أصلاً](١)(٢).

**المسألة الخامسة: المعتدة عن فراق اللعان**، إن كانت حائلاً، لا نفقة لها(٣). وإن كانت حاملاً، ولم ينتف الحمل، فالنسب لاحقٌ، والنكاح ينفسخ إذا ترك نفي الحمل، وقلنا: له النفي، ففي وجوب النفقة طريقان منشأهما: أن هذا الفراق من قبيل فراق الطلاق أو فراق فسخ بسبب من جهتها؛ منهم من قال: هي منكرة بسبب اللعان، فهو كالطلاق، ومنهم من قال: على الجملة، يستند إلى فعل منها بزعم الزوج. والأول أصح(٤).

وهذا التردد بعينه جارٍ في تشطر المهر، فإن أحلنا الفراق عليها، سقط كمال المهر، وإلا فلا(٥).

وأما إذا نفى الحمل، فالنسب ليس منه، فقد قطع الأصحاب بسقوط النفقة ههنا، سواء قلنا للحمل أو للحامل(٦). وهذا مشكل على طريقة الأصحاب؛ فإن الولد المملوك النسيب، لا نفقة له إذا انفصل، كالذي لا نسب له. وكان ينبغي أن تجب النفقة إذا قلنا: النفقة للحامل، على قياس ما قالوه. وما ذكروه في اللعان قياس، والمشكل التردد في المملوك(٧).

**فرع: لو أنفقت على الولد المنفي [باللعان]**(٨)، ثم أكذب نفسه، رجعت عليه؛ لأنها بذلت على ظن الوجوب، ثم بان خلافه. ولأن لها ولاية الاستدانة /[**٢٨٠/١/ظ**] على الزوج؛ لقصة هند رضي الله عنها. وذكر الشيخ أبو علي وجهاً أنها لا ترجع، وتشبّث فيه بالمنع من الاستدانة، وحمل قصة هند -رضي الله عنها- على القضاء من الرسول عليه السلام بذلك، وللقاضي أن(٩)

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من (م) .

(٢) انظر : نهاية المطلب:ل/، مغني المحتاج: ٤٤٠/٣.

(٣) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٤، الحاوي الكبير : ٤٦٨/١١، الوسيط : ١١/٤، الوجيز : ١١٧/٢، التهذيب : ٣٦٥/٦، البيان : ٢٣٧/١١، العزيز: ٤٢/١٠، روضة الطالبين:٤٧٦/٦.

(٤) انظر : نهاية المطلب: ل/٣١٤، الحاوي الكبير : ٤٦٨/١١، المهذب : ٦٢٢/٤، الوسيط : ١١/٤، الوجيز : ١١٧/٢، التهذيب : ٣٦٥/٦، البيان : ٢٣٧/١١، العزيز: ٤٢/١٠، روضة الطالبين :٤٧٦/٦.

(٥) انظر : نهاية المطلب: ل/٣١٤، الوسيط : ١١/٤، العزيز: ٤١/١٠.

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٤، الحاوي الكبير : ٤٦٨/١١، المهذب : ٦٢٢/٤، الوسيط : ١١/٤، الوجيز : ١١٧/٢، التهذيب : ٣٦٥/٦، العزيز: ٤٢/١٠، روضة الطالبين : ٤٧٦/٦.

(٧) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٤.

(٨) مابين المعقوفين ساقط من (م) .

(٩) في (م) :القاضي أنه .

يحكم به[1].

**المسألة السادسة: المعتدة عن وطء الشبهة إذا كانت خلية عن النكاح**؛ قال الأصحاب: إن قلنا: النفقة للحمل، فتجب، وإن قلنا: للحامل فلا[2]. وهذا ضعيف؛ لأنه[إن وجب للحاجة بسبب الحمل فلتجب ههنا ؛إذ مؤونة الحمل عليه إذا انفصل و][3] إن وجب للحامل لا بسبب الحمل، (فلتجب للبائنة الحائل)[4]. فدل أن إخراج الحمل عن كونه سبباً غير ممكن على القولين جميعاً. فمنشأ هذا التردد أن الحمل المجتنّ[5]، هل نوجب مؤونته؟ فعلى قول: نوجب كالمنفصل، وهو ظاهر، وعلى قول نقول: هو الآن جزء منها، وإنما يستقل عند الانفصال، ولذلك لا يجب عليه إخراج الفطرة عن الحمل، ولا نوجب الزكاة في ماله إن كان له مال على الرأي الأظهر[6]. ولا يجوز إعتاقه عن الكفارة. هذا ما ذكره الأصحاب من بناء المسائل على القولين[7]. وما ذكره الإمام من تزييف وجه البناء في بعض المسائل. وليس يبعد عندي ما ذكره الأصحاب؛ فإن الإمام إنما بنى [على][8] تزييف البناء على النفقة إذا وجبت للحامل وجبت بسبب الحضانة، فقال: [لا][9] ينبغي أن يقطع بوجوبها في المفسوخ نكاحها، (و)[10] بعدم وجوبها في الزوج الرقيق والزوجة الرقيقة[11].

والأصحاب لم يتخيلوا[هذا القول][12] على هذا الوجه؛ إذ لو تخيلوه لترددوا في المطلقة البائنة

---

(١) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٤، الحاوي الكبير : ٤٦٩/١١، الوسيط : ١١/٤، الوجيز : ١١٧/٢، البيان : ٢٣٧/١١، العزيز: ٤٢/١٠، روضة الطالبين : ٤٧٦/٦.

(٢) أفقههما: السقوط. العزيز: ٤٣/١٠. وانظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٥، الوسيط : ١٢/٤، الوجيز : ١١٨/٢، مغني المحتاج : ٤٤١/٣.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٤) في الأصل : فليجب للبائن الحامل

(٥) أَجَنَّ الشيء: أكنه وستره، واجتنت المرأة ولدا،والجنين الولد ما دام في بطن المرأة. مختار الصحاح: ٤٨/١.

(٦) في (م) : الظاهر .

(٧) انظر :نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٥.

(١٠) مابين المعقوفين ساقط من (م) .

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل .

(١٠) في الأصل : أو .

(١١) انظر : نهاية المطلب : ١٢:ل/٣١٥، الوسيط : ١٢/٤، البيان : ٢٣١/١١.

(١٢) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

الحامل، ولبنوا[1] أمرها على القولين كما في المفسوخ نكاحها، ولكنهم اعتقدوا في الأصل تردداً في أن الحمل المجتنّ هل تلزم[2] مؤونته، أم يقال: لا نظر إليه في حال الاجتنان؟ فمن اعتقد أنه تلتزم مؤونة، تشوّف إلى إجراء الآية على القياس، وزعم أن النفقة تجب بسبب الحمل. وهذا القائل يوجبها في المفسوخ نكاحها، وعلى الواطئ بالشبهة، ولا (يوجبها)[3] في الزوج الرقيق والزوجة الرقيقة. والقائل الثاني لما اعتقد أن الجنين لا تلزم مؤونته، قال: النفقة للحامل لا بطريق الحضانة، ولكن بعلقة النكاح، وأنها وجبت في الرجعية لما أن كانت على علقة، فقدّر بقاء[4] النكاح علقة موجبة للنفقة لها لا بطريق[5] حكم الحضانة، ولكن بحكم النكاح عند وجود الحمل. فعلى هذا لم (تجب للمفسوخ نكاحها )[6]؛ لأن علائق النكاح به تسقط كما يسقط المهر. وأوجب في الزوج الرقيق والزوجة الرقيقة، ولم يوجب على الواطئ بالشبهة. والبناء بعد هذا الاعتقاد سديد، وعلى[7] هذا قطعوا بأن الحامل بالحمل المنفي باللعان لا تستحق؛ لأن العلقة الاشتغال بحمل الزوج من وطء النكاح، والزوج منكر ذلك، (والنسب)[8] منتفٍ عنه[9].

**التفريع: إذا قضينا بوجوب النفقة إما في صورة القطع أو في صورة القولين،** فهل يجب التعجيل قبل الوضع؟ قال الأصحاب: فيه قولان[10] بناءً على الحمل هل يعرف؟ وهذا البناء مضطرب؛ إذ للحمل أحكام في الخَلِفات في الدية وغيرها، ولا سبيل إلى إنكار أن الحمل لا يقطع به، وقد يغلب على الظن غلبةً تقرب من اليقين، ولكن الأحكام على الانقسام، فمنها ما يثبت

(٥) في (م) : أثبتوا .

(٢) في (م) : يلتزم .

(٣) في الأصل : يوجبه .

(٤) في (م) : بقاء حمل .

(٥) في (م) :لابحكم .

(٦) في الأصل : تثبت الفسوخ لها نكاحاً .

(٧) في (م) : عن .

(٨) في الأصل : السبب .

(٩) انظر : الوسيط : ١٢/٤.

(١٠) قال النووي: لا يجب تسليم النفقة قبل ظهور الحمل، فإذا ظهر، هل يجب تسليمها يوما بيوم أو تؤخر إلى أن تضع؟ قولان: أظهرهما الأول. وقريب منه قول الرافعي. (بتصرف) العزيز:٤٥/١٠، روضة الطالبين: ٤٧٨/٦. وانظر : ، نهاية المطلب:١٢: ل/٣١٦، المهذب : ٦٢١/٤ ، الوسيط : ١٢/٤، الوجيز : ١١٨/٢، التهذيب:٣٦٥/٦، البيان : ٢٣٢/١١.

بهذا الظن، ومنها ما لا يثبت[1]، وقد ذكرنا سرّ هذا الفصل في كتاب اللعان[2].

**توجيه القولين:** من قال لا تجب النفقة، قال لأن البينونة مسقطة، والحمل غير مستيقن، فلا تثبت إلا بيقين. ومن قال تجب، تمسك بقوله سبحانه: ﴿ ▫♦̊❑☼▦♋☽→❑✂☎ ⬉♦▣■❸⬀✄✍⌶● ❍⍓☹✹✗▤ ③♦✍•➔⬀⌶⌘ ❑☒☞⬀▣■♑←⌶● ▤ ﴾[3] فالنص يدل على اعتبار الحمل في هذا المعنى كما دل في الدية على اعتباره؛ إذ قال: ((أربعون خلفة في بطونها أولادها))[4]، وعلى هذا، لو أخر حتى وضعت الحمل، فهل تسقط؟ إن قلنا: [للحمل][5]، سقط؛ لأنه نفقة قريب، وإن قلنا: للحامل، لا يسقط[6].

فأما إذا قلنا: لا يجب التعجيل، فلا سبيل إلى إسقاطه بمرور الزمان، فإن الإيجاب مع ذلك لا يفيد[7].

ومما يتفرع على القولين ثلاث مسائل:

**إحداها: أنها لو كانت لا تكتفي بالمقدر في مدة الحمل، فهل يزاد؟** فيه طريقان؛ منهم من قال: إن قلنا: النفقة للحمل، فالواجب هو الكفاية كيفما زادت ونقصت. وإن قلنا: للحامل، فوجهان؛ أحدهما: أنه لا مزيد، كما إذا كانت حاملاً في صلب النكاح. والثاني: أنه يزاد؛ لأن الحمل ههنا ظهر النظر إليه؛ إذ النكاح مرتفع، فلا إضرار بالولد. ومنهم من عكس، وقال: إن

---

(١) والأصح: أنه يعرف. العزيز: ٤٥/١٠. وانظر : الوسيط : ١٢/٤، التهذيب : /٣٦٦.

(٢) انظر ص : ١٠٦.

(٣) سورة الطلاق، الآية : (٦) .

(٤) مسند الشافعي: ١٩٨، من كتاب جراح العمد، و:٣٤٥، من كتاب الديات، أبو داود : ١٨٥/٤، كتاب الديات، باب في الخطأ شبه العمد، رقم: (٤٥٤٧)، السنن الكبرى : ٢٣٣/٤، رقم : (٧٠٠٢) ذكر الاختلاف على خالد الحذاء، ابن ماجه : ٨٧٧/٢، كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة، رقم: (٢٦٢٧)، سنن البيهقي الكبرى : ٤٤/٨، جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد، باب شبه العمد، رقم : (١٥٧٧٥)، سنن الدار قطني : ١٠٥/٣، كتاب الحدود والديات، رقم : (٨٠)، مصنف عبد الرزاق:٢٨٤/٩، باب شبه العمد، رقم : (١٧٢٢١)، مصنف ابن أبي شيبة : ٣٤٥/٥، رقم : (٢٦٧٣٦)، كتاب الديات. قال ابن حجر: قال ابن القطان: هو صحيح لا يضره الاختلاف. تلخيص الحبير: ١٥/٤.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من (م) .

(٦) انظر :نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٦.

(٧)انظر : نهاية المطلب: ل/٣١٩.

قلنا: للحامل، فلا مزيد، وإن قلنا: للحمل، ففيه وجهان. وهذا/[**٢٨١/١/ظ**] لأنا على كل قول نلتفت على معنى القول الآخر، وعن هذا (تغمض)[١] مأخذ القولين[٢].

**الثانية: أنه لو أنفق عليها، ثم بان أنها لم تكن حاملاً، فهل يسترد؟** إن قلنا: يجب الإنفاق في الحال، أو طالبه القاضي به، يرجع؛ لأنه بذل على ظن الوجوب، فأخلف ظنه، فصار كما إذا ظن أن عليه ديناراً، فلم يكن، أو أدى زكاة مالٍ[٣] غائب على أنه باقٍ، فإذا هو هالك[٤]، فإنه يرجع في هذه الصورة؛ إذ لم يجر منه تمليك، وإنما جرى أداء حقٍّ، ولا حقّ، فدام ملكه[٥]. وإن قلنا: لا يجب الإنفاق، فعجل، فإن شرط الرجوع رجع، وإن أطلق فوجهان؛ أحدهما: أنه يرجع؛ لأنه بناه على ظن أنه يستحب، فصار كما إذا بنى على ظن أنه قد وجب. والثاني: أنه لا يرجع؛ لأنه متبرع في الحال، فتنجز الملك، ثم يحمل على جهة التبرع إن لم تسلم جهة الاستحقاق. وهذا يلتفت على نظيره في تعجيل الزكاة. وهذا أولى بالرجوع[٦]؛ لأن الوجوب ههنا[يستند][٧] بالتبين إلى حالة الإنفاق؛ بخلاف الزكاة، ومهما كان الوجوب أظهر، كان الرجوع أولى[٨].

**فإن قيل: إذا[ أنفق][٩] على المنكوحة،** ثم بان أن النكاح فاسد، هل يرجع؟ قلنا: إن كانت حاملا فلا؛ لأنها تستحق النفقة على قولنا النفقة للحمل[١٠]، وإن كانت حائلاً، أو قلنا: لا نفقة لها، فقد قطع الأصحاب بأنها لا تسترد[١١]، وإن صرح الزوج بأني إنما بذلته على [ظن صحة][١]

---

(١) في الأصل : تمخض . والتغمض من غمض، قال ابن فارس: الغين والميم والضاد أصل صحيح يدل على تطامن في الشيء وتداخل. انظر: معجم المقاييس: ٨١٥.

(٢) انظر : نهاية المطلب: ل/٣١٩.

(٣) في (م) : ماله الغائب .

(٤) في (م) : هلك .

(٥) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٧، الحاوي الكبير : ٤٦٩/١١، الوسيط : ١٢/٤، التهذيب : ٣٦٦/٦، البيان : ٢٣٣/١١، العزيز: ٤٣/٠١، ٤٤.

(٦) في (م) : الزوج .

(٧) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٨) أصحهما : يرجع بها. الحاوي الكبير : ٤٧٠/١١، العزيز: ٤٦/١٠. وانظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٧-٣١٨، الوسيط : ١٢/٤، التهذيب: ٣٦٦/٦، البيان : ٢٣٣/١١.

(٩) مابين المعقوفين ساقط من (م) .

(١٠) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٣٢٠، الحاوي الكبير : ٤٧٥/١١، المهذب : ٦٢٣/٤، الوسيط : ١٢/٤، التهذيب:٣٦٥/٦، البيان : ٢٣٦/١١، العزيز: ٤٦/١٠، روضة الطالبين:٤٨٠/٦.

(١١) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٠، الحاوي الكبير : ٤٧٥/١١، المهذب : ٦٢٣/٤، الوسيط : ١٢/٤، البيان

النكاح، والسبب فيه أن السلطنة في حكم الظاهر ثابتة له عليها بناءً على اعتقاد الصحة، والعادة جارية بالإنفاق بناءً على اعتقاد الوجوب في مقابلة السلطنة الناجزة في مقابلة احتباسها، فلا يرجع أصلاً [٢][٣].

**الثالثة: إذا طلقها وهي حامل**، ثم مات الزوج قبل انقضاء العدة، لم تنتقل إلى عدة الوفاة إذا كان الطلاق بائناً، قال ابن الحداد، ولا تخرج النفقة من التركة.[فأما][٤] إن قلنا: إنه للحمل، فنفقة القريب بعد الموت لا تجب، وإن قلنا: للحامل، فنفقة الحاضنة[أيضاً][٥] لا تجب[٦]. قال الشيخ أبو علي: ليس كذلك؛ لأن نفقة الحمل وجبت عند الطلاق دفعة واحدة، والتحق بالديون، واعتضد بنص الشافعي -رحمه الله- على أن هذه تستحق السكنى مع أنه ردد القول في وجوب السكنى للمرأة إذا توفي عنها زوجها، فدل أنه اعتقد وجوب النفقة[٧]. قال الإمام: والصحيح ما ذكره ابن الحداد؛ لأن نفقة الحمل يجب يوماً فيوماً كالنفقة في صلب النكاح[٨]. هذا ما ذكره، وما ذكره الشيخ أبو علي ليس بعيداً عن الاحتمال؛ فإنا بينا على قولنا: إن النفقة تجب للحامل ليس بطريق الحضانة، وإنما ذلك بجعل الشرع بقاء الحمل نازلاً منزلة علقة الرجعة، وهذه العلقة باقية بعد النكاح؛ لأن العدة لم تنقطع، وسببها متقدم في النكاح[٩].

**فرع: إذا انقضت على الرجعية (صور الأقراء)**[١٠]، وبدا بها حمل، كنا نتوقع وضعه قبل أربع سنين وإلحاقه بالزوج، فلا نقضي بانقضاء العدة، فلو تراخى عن أربع سنين، وتبين العلوق به بعد

---

: ٢٣٦/١١، العزيز: ٤٦/١٠، روضة الطالبين : ٤٨٠/٦.

(١) مابين المعقوفين ساقط من (م) .

(٢)انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٠.

(٣) [٢٨٠/١/ م] .

(٤) مباين المعقوفين ساقط من (م) .

(٥) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٦) انظر : نهاية المطلب: ل/٣٢٠، الوسيط : ١٢/٤، الوجيز : ١١٨/٢، العزيز: ٤٤/١٠، روضة الطالبين: ٤٧٧/٦، مغني المحتاج : ٤٤١/٣.

(٧) انظر : الأم :٢٢٥/٥_٢٢٧.

(٨) انظر : نهاية المطلب: ل/٣٢٠، الوسيط : ١٢/٤، روضة الطالبين : ٤٧٧/٦.

(٩) انظر : الوسيط : ١٢/٤، روضة الطالبين : ٤٧٧/٦.

(١٠) في الأصل : صورة .

الأقراء، تبين انقضاء العدة بالأقراء، وليس لها إلا نفقة مدة الأقراء[١]. فإن قالت: انقضت أقرائي في أربعة أشهر، فتستحق نفقة هذه المدة؛ لأنها مؤتمنة في رحمها، وللزوج أن يحلفها[٢]. وإن قالت: لا أدري في كم انقضت أقرائي، قال الأصحاب: إن كانت لها عادة مستقيمة، استحقت مقدار مدة العدة، وإن قالت: عاداتي مضطربة، ولكن أذكر أقل عاداتي[٣]، فتستحق النفقة (لمدة أقل)[٤] العادات. وإن قالت: لا أذكر الأقل أيضاً، فتستحق النفقة لأقل مدة نتصور فيها انقضاء الأقراء؛ لأنه المستيقن، وهي لا تدعي مزيداً[٥]. قال الإمام: ويحتمل في الصورة السابقة إذا قالت: لا أدري، أن لا تستحق إلا الأقل، فإنه المستيقن، واضطراب العادات غير مستنكر[٦]. وقد اعترض المزني في هذا الفصل على (الشافعي)[٧] اعتراضاً لا يطابق لفظ الشافعي، فلا فائدة في التطويل بنقل النص ونقل الاعتراض[٨].

---

(١) انظر : نهاية المطلب: ل/٣١٩، الحاوي الكبير: ٤٧١/١١، البيان: ٢٣٤/١١، روضة الطالبين: ٤٧٤/٦، ٤٧٥.

(٢) انظر : نهاية المطلب: ل/٣١٩، الحاوي الكبير : ٤٧٠/١١-٤٧١، البيان : ٢٣٥/١١-٢٣٦، روضة الطالبين: ٤٧٤/٦.

(٣) في (م) : عادتي .

(٤) في الأصل : لأقل

(٥) انظر : نهاية المطلب: ل/٣١٩، الحاوي الكبير : ٤٧١/١١، البيان : ٢٣٥/١١، روضة الطالبين : ٤٧٤/٦.

(٦) انظر : المصادر السابقة.

(٧) في الأصل : الفصل .

(٨) انظر : مختصر المزني مع الأم: ٢٥٥/٥.

## الفصل الرابع: في الإعسار[1] بالنفقة

وقد اختلف[قول الشافعي][2] في أنه هل يثبت حق الفسخ على وجهين: أحدهما: أنه لا يثبت؛ لأن النفقة من التوابع، ومقصود النكاح الاستمتاع دون النفقة، والنكاح لازم بعيد عن الفسخ. وهذا معتقد أبي حنيفة[3]. والثاني: أنه يثبت حق الفسخ؛ لأنها لا تستحق الاستمتاع، ثم تفسخ بعذر الجب[4]، فبأن تفسخ بالنفقة وهي تملك المطالبة بها أولى[5][6]. وهذا تمهيد الفصل، ثم الكلام في أطراف:

**الطرف الأول: في بيان التعذر**، فإن كان الرجل فقيراً، ولكن كان ينفق يوماً يوماً، فلا فسخ، ولا / **[٢٨٢/١/ظ]** تعذّر[7]، وإن كان فقيراً، ولا يقدر على الكسب [فهذا هو التعذر، وإن كان يقدر على الكسب وهو لا يكسب ،فهذا يتني على أنه هل يجب على الرجل الكسب][8] لينفق على زوجته؟ . وسيأتي ذلك . فإن أوجبنا، فهو كالغني الممتنع [عن الإنفاق][9]. وفيه طريقان؛ منهم من طرد القولين، ومنهم من قطع بأنه لا فسخ؛ فإنه مقتدر، وإنما هذا ظلم، وليس من قبيل العيوب. وهذا فيه إذا لم تقدر المرأة [على][10] أخذ طائفة من ماله، ولا قدر السلطان على

---

(١) العُسْر: ضد اليسر، وهو: الضيق والشدة والصعوبة. والإعسار: ضد الإيسار. لسان العرب: ٥٦٣/٤، مختار الصحاح : ١٨١/١.

(٢) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٣) انظر : الهداية شرح البداية : ٤١/٢، البحر الرائق : ٢٠٠/٤، الدر المختار : ٥٩٠/٣.

(٤) في (م) : لطب .

(٥) انظر : الوسيط : ١٢/٤، الوجيز : ١١٨/٢، مغني المحتاج : ٤٤٢/٣.

(٦) والمذهب: أن المرأة لها الخيار في مقامها معه على الإعسار ولتكون النفقة دينا لها عليه، أو أن تفسخ نكاحها. انظر : مختصر المزني مع الأم: ٩٨/٨، نهاية المطلب:١٢: ل/٣٠٥، الحاوي الكبير : ٤٥٤/١١، المهذب : ٦١٤/٤، الوسيط : ١٢/٤، الوجيز : ١١٨/٢، التهذيب : ٣٤٩/٦، ٣٥٦، البيان : ٢٢٠/١١، العزيز: ٤٩/١٠، روضة الطالبين : ٤٨٠/٦، مغني المحتاج:٤٤٢/٣.

(٧) انظر: نهاية المطلب: ل/٣٠٥، الحاوي الكبير:٤٥٧/١١، المهذب: ٦١٦/٤، الوسيط:١٣/٤، الوجيز:١١٩/٢، التهذيب : ٣٥٧/٦، البيان : ٢٢٢/١١، العزيز: ٥١/١٠، روضة الطالبين : ٤٨٢/٦.

(٨) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٩) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من (م) .

إخراجه من ماله[1]، فإن قدرت على شيء من ذلك، فنقطع بأنه لا يثبت الفسخ[2].

**الطرف الثاني: فيما يثبت العجز عند الفسخ**[3]، وفيه مسائل:

**إحداها: أن الأصل فيه العجز عن جملة (القوت)**[4] ، ولو كان موسراً فأعسر، ولم يقدر إلا على نفقة المعسرين، فلا نقول عجز عن البعض؛ بل رجعت النفقة إلى هذا القدر، فلا فسخ[5].

**الثانية: لو قدر كل يوم على نصف مدّ**، ففيه وجهان: أحدهما: أنه يثبت الفسخ، فإن أقل القوت مد، والثاني: أنه لا يثبت، فإنه كفاف على حال، فلم يتحقق العجز عن الكل[6]؛ إذ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((طعام الواحد يكفي الاثنين))[7] وعن هذا خصصنا[8] هذا التردد بالنصف، ولم نجره في الثلث[9].

**الثالثة: الإعسار بالأدم**: الظاهر أنه لا يثبت حق الفسخ؛ لأنه في حكم[10] التابع، وقال الشيخ أبو محمد: لست أقول إلا هذا وإن قاله غيري، وهذا تشبيب منه بخلاف. ووجهه أنه جزء من النفقة، فإنه لا يسقط عن المعسر بخلاف المد الواحد[11][12].

**الرابعة: الإعسار بالكسوة والمسكن**: فيه وجهان: أحدهما: أنه لا يثبت حق الفسخ؛ إذ

---

(١) الأظهر أنه لا فسخ. العزيز: ٥٢/١٠، . وانظر: التهذيب : ٣٧٥/٦.

(٢) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٥، الحاوي الكبير : ٤٥٩/١١، ا الوسيط : ١٢/٤، الوجيز : ١١٨/٢، روضة الطالبين: ٤٨٠/٦.

(٣) في (م) : عنه للفسخ .

(٤) في الأصل : القرب.

(٥) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٥،الحاوي الكبير: ٤٥٦/١١. الوسيط : ١٢/٤، الوجيز : ١١٨/٢، التهذيب: ٣٥٦/٦، البيان : ٢٢٠/١١، العزيز: ٥٢/١٠. روضة الطالبين : ٤٨٢/٦،

(٦) في (م) : الكلي .

(٧) صحيح مسلم : ١٦٣٠/٢، كتاب الأشربة، باب: فضيلة المواساة في الطعام القليل وأن طعام الاثنين يكفي الثلاثة ونحو ذلك، رقم : (٢٠٥٩).

(٨) في (م) : خصصوا .

(٩) يثبت لها الخيار على الصحيح . روضة الطالبين : ٤٨٢/٦، وانظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٦، الحاوي الكبير: ٤٥٦/١١، الوسيط : ١٢/٤، الوجيز : ١١٨/٢، التهذيب : ٣٥٦/٦، البيان : ٢٢٠/١١.

(١٠) [١/٢٨١/ م].

(١١) في (م) : الزايد .

(١٢) أصحهما: لا. العزيز:٥٢/١٠. وانظر: الحاوي الكبير: ٤٥٧/١١، المهذب : ٦١٥/٤، الوسيط: ١٢/٤، الوجيز: ١١٨/٢، التهذيب : ٣٥٦/٦، البيان: ٢٢١/١١، روضة الطالبين: ٤٨٣/٦، فتح المعين:٨٧/٤.

النفس تبقى دونهما بخلاف القوت. ومنهم من قال يثبت؛ لأنه مستحق وقد تعذر. وبنى أصحابنا هذا على أنه إمتاع أو تمليك، وهو غير سديد؛ فإن المسكن إمتاع قطعاً، وفيه هذا الخلاف، فهذا مأخوذ من أن الفسخ مستند إلى الضرار العظيم، أو إلى فوات مستحق كيفما كان، والتردد في هذه المسائل يدور عليه(١).

**الخامسة: الإعسار بنفقة الخادمة،** وفيه خلاف مأخذه ما نبهنا عليه(٢).

**السادسة: لو أعسر بنفقة ما مضى،** وقدر على نفقة اليوم، فلا خيار[إذ لاضرار](٣)، وما مضى دين في ذمته لا يتوقف تقرره على فرض القاضي(٤)؛ خلافاً لأبي حنيفة(٥). ثم القرار في ذمته على أصلنا فيما تستحق التمليك فيه. أما الإمتاع، فلا يتصور تدارك الفائت منه(٦).

**السابعة: الإعسار بالمهر إن كان،** فطريقان: منهم من طرد قولي النفقة[فيه](٧)، ومنهم من قطع بأن لا يثبت، وهو الأصح؛ لأن المهر ليس كفاية وإمتاعاً حتى يتعلق بفوته [ضرار](٨) ، ولا هو على قياس الأعواض؛ إذ لا يفسد النكاح بفساده، ولا يرتد برده، فإثبات الفسخ به لا وجه له.

فإن كان الإعسار قبل المسيس فلا فسخ(٩). وذكر الفوراني طريقة في طرد القولين(١)؛ قال

---

(١) قال البغوي: ويثبت بسبب الإعسار بالكسوة، وقال: إذا عجز عن السكنى، فلا فسخ لها على أصح الوجهين. التهذيب: ٣٥٦/٦. وقال النووي : يثبت الخيار بالإعسار بالكسوة على المذهب، وبالمسكن على الأصح. روضة الطالبين : ٤٨٣/٦. وانظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٦، المهذب : ٦١٥/٤، الوسيط : ١٢/٤، الوجيز : ١١٨/٢، البيان : ٢٢٢/١١، العزيز: ٥٣/١٠، مغني المحتاج : ٤٤٤/٣.

(٢) الظاهر المنصوص: لا يثبت الخيار. العزيز: ٥٣/١١. وانظر: الحاوي الكبير : ٤٥٦/١١، ٤٦٠، المهذب: ٦١٥/٤، الوسيط : ١٢/٤، الوجيز : ١١٨/٢، التهذيب : ٣٥٦/٦، البيان : ٢٢٢/١١، مغني المحتاج: ٤٤٢/٣، فتح المعين : ٨٧/٤. انظر : مغني المحتاج : ٤٤٢/٣.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٤) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٤، المهذب : ٦١٩/٤، الوسيط : ١٢/٤، الوجيز : ١١٨/٢، البيان : ٢٢٦/١١، العزيز: ٥٤/١٠، روضة الطالبين : ٤٨٣/٦، مغني المحتاج : ٤٤٤/٣، فتح المعين : ٨٧/٤.

(٥) انظر : الحجة : ٣/ ٤٧٤-٤٧٥، المبسوط للسرخسي : ١٨٤/٥، البحر الرائق : ٢٠٣/٤.

(٦) انظر : الوسيط : ١٢/٤، العزيز: ٥٤/١٠، مغني المحتاج : ٤٤٤/٣، فتح المعين : ٧٨/٤.

(٧) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٨) مابين المعقوفين ساقط من (م) .

(٩) والأصح عند الجويني والمصنف والرافعي: القطع بأنه لا يثبت لها في الحالتين، وقال النووي: والمذهب منها عند الجمهور: يثبت لها الفسخ، إن كان قبل الدخول، ولا يثبت بعده. وقال الماوردي : لها الخيار في إعساره بصداقها

الإمام: وهو غلط؛ إذ لم يختلف الأصحاب في أن لها المنع من التمكين لتسليم المهر، فإذا سلمت نفسها مرة واحدة، فليس لها المنع بعد ذلك، وهذا أهون من (التسليط)[٢] على الفسخ[٣].

لو أكرهت على الوطء، فهل لها المنع بعد ذلك لتسليم الصداق؟ فيه خلاف[٤].

**الطرف الثالث: في ماهية الرفع**: والصحيح أن الرفع الثابت بالإعسار طريقه الفسخ كما في الجب[٥]، ومنهم من قال: طريقه طريق الطلاق كما في الإيلاء، وهو بعيد؛ إذ النفقة مستحقة بتوجه المطالبة [بها][٦] وقد فاتت؛ بخلاف الوطء، فإنه لا يتوجه المطالبة به، ولكن هذا يعارضه الفسخ بالجب والعنة، فإنه استند إلى الوطء، فكان فسخاً مع أنه لا مطالبة بالوطء، ولكنه من قبيل العيوب، فاثبت الفسخ والإيلاء في حكم منع المستحق، وكذلك العجز عن النفقة[٧]. وللقائل الأول أن يقول: لا بل هذا عجز عن المستحق، فضاهى[٨] العنة[٩]

**التفريع: إن قلنا: طريقه طريق الطلاق**، فلا سبيل لها إلى الرفع[١٠] إلا الرفع إلى القاضي حتى يحبسه ليطلق [فإن طلق][١١]، وإلا طلق القاضي عليه طلقة رجعية كما في الإيلاء، ثم تستحق النفقة وهي في العدة، ولكن لا بد من العدة، فلا خلاص منها، فإن راجعها طلق القاضي ثانياً وثالثاً إلى أن يستتمّ[١٢].

---

قبل الدخول، وبعده، كالنفقة. وبه قال البغوي وغيره. الحاوي الكبير: ٤٦١/١١، التهذيب: ٣٥٩/٦، العزيز: ٥٣/١٠، روضة الطالبين : ٤٨٣/٦. وانظر: الوسيط : ١٣/٤، الوجيز : ١١٩/٢، البيان: ٢٢٣/١١، إعانة الطالبين : ٨٧/٤، مغني المحتاج : ٤٤٤/٣، فتح المعين: ٨٧/٤.

(١) نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٥.

(٢) في الأصل : التسلط .

(٣) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٥.

(٤) انظر : إعانة الطالبين : ٨٨/٤، فتح المعين : ٨٨/٤.

(٥) انظر :نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٦، الوسيط : ١٣/٤، الوجيز : ١١٩/٢، العزيز: ٥٦/١٠.

(٦) سقط من الأصل.

(٧) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل٣٠٧، الوسيط : ١٣/٤، الوجيز : ١١٩/٢، روضة الطالبين : ٤٨٤/٦.

(٨) في (م) :فيضاهي.

(٩) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل٣٠٧.

(١٠) سقط من (م).

(١١) سقط من الأصل.

(١٢) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٧، الوسيط : ١٣/٤-١٤، الوجيز : ١١٩/٢-١٢٠، التهذيب : ٣٥٨/٦، البيان: ٢٢٥/١١، العزيز: ٥٦/١٠، روضة الطالبين: ٤٨٤/٦، السراج الوهاج: ٤٧١/١، مغني المحتاج:٤٤٤/٣.

وإن قلنا[(١)]: هو فسخ، فالذي ذهب إليه المحققون أن إثبات الإعسار في مجلس القاضي لا بد منه، فإن ذلك أمر يخفى مدركه كالعنة، ثم إذا ثبت، فلها أن تتعاطى [الفسخ ][(٢)] بنفسها، ولا حاجة إلى إنشاء القاضي[(٣)].

**فرع: لو فسخت قبل الرفع[(٤)] إلى القاضي مع تحقق التعذر[(٥)]**، لا ينفذ الفسخ ظاهراً[(٦)]، وهل ينفذ باطناً حتى إذا ثبت الإعسار (متقدماً)[(٧)] **[٢٨٣/١/ظ]** في زمان الفسخ، اكتفينا بالفسخ السابق؟ فيه تردد لا يخفى وجهه، ولعل هذا فيه إذا قدرت المرأة على الرفع إلى القاضي، فإن لم يكن في الصقع حاكم ولا محكم، فالوجه إثبات الاستقلال لها بالفسخ[(٨)].

**الطرف الرابع: في وقت الفسخ**: فإذا توجهت المطالبة[(٩)] بالنفقة، فاستمهل الزوج، هل يمهل؟ فيه قولان: أحدهما: أنه لا يمهل لتحقق العجز مع توجه الطلب. والثاني: أنه يمهل ثلاثة أيام كما في المرتد. وهذا تقدير أثبته الشرع في مثل هذه المواضع[(١٠)].

**التفريع: إن قلنا إنه لا يمهل**، فلو أصبحت المرأة، وطلبت النفقة، فلها الطلب كما[(١١)] طلع الفجر، (فإن قال)[(١٢)] الزوج: أمهليني حتى (ينبسط)[(١)] اليوم وأكتسب، فليس لها المبادرة [إلى][(٢)]

---

(١) في (م): إنه.

(٢) سقط من الأصل.

(٣) انظر: نهاية المطلب:ل/٣٠٦، الحاوي الكبير:٤٦٢/١١، المهذب:٦١٨/٤، الوسيط:١٤/٤، الوجيز:١٢٠/٢، التهذيب: ٣٥٨/٦، البيان : ٢٢٥/١١، العزيز: ٥٧/١٠، روضة الطالبين : ٤٨٤/٦، مغني المحتاج : ٤٤٤/٣.

(٤) في (م): الرجوع.

(٥) في(م): العذر.

(٦) انظر : الوسيط : ١٤/٤، الوجيز : ١٢٠/٢، العزيز: ٥٧/١٠، روضة الطالبين : ٤٨٤/٦، الإقناع للشربيني : ٤٤٨/٢، السراج الوهاج : ٤٧١/١، مغني المحتاج : ٤٤٤/٣.

(٧) في الأصل : مقدماً.

(٨) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٦، الوسيط : ١٤/٤، الوجيز : ١٢٠/٢، العزيز: ٥٧/١٠، روضة الطالبين: ٤٨٤٤٨/٦، الإقناع للشربيني : ٤٤٨/٢، السراج الوهاج : ٤٧١/١، مغني المحتاج : ٤٤٤/٣.

(٩) في (م) : الطلبه.

(١٠) أظهرهما: الإمهال، وبه قال في الجديد، العزيز: ٥٧/١٠، وانظر : ا نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٧، الحاوي الكبير : ٤٥٩/١١، لمهذب : ٦١٨/٤، الوسيط : ١٤/٤، الوجيز : ١٢٠/٢، التهذيب : ٣٥٨/٦، البيان: ٢٢٥/١١، روضة الطالبين : ٤٨٤/٦.

(١١) كذا في النسختين, ولعل الصواب: كلما.

(١٢) في الأصل: فقال.

[إلى][2] الفسخ، وإن جرى [ذلك][3] في مجلس القاضي؛ إذ لا خلاف في أن من عليه الحق إذا اعترف به. وقال: أزنه في السوق، وأحمله إليك، لا يحبس[4]. نعم، له أن يوكل به من يطالبه، وليس للمرأة ذلك في حق الرجل[5]؛ لأن شطر الناس يصبحون لا نفقة لهم، فيكسبون، فالاعتماد في هذا على العادة. وهذا يبين ضعف هذا القول لا محالة. وعلى هذا إلى متى التأخير؟ يحتمل أن يقال: إلى شطر النهار، فإن تأخير الأكل إليه ضرار، ويحتمل أن يقال: إلى غروب الشمس، فإنها منهلة الصائم، ويحتمل أن يقال: حتى ينقضي اليوم والليلة؛ إذ النفقة لهما، والليل تابع، واستقرار الحق يمضي, والعجز عن الحق متحقق بعد استقراره، وهذا هو الأوجه على هذا القول، وهو تصريح بالإمهال؛ إلا أنه رد له إلى يوم وليلة، ولكن لا بد من هذا الإمهال[6].

فإن قيل: فما معنى قول الأصحاب: النفقة تجب بطلوع الفجر؟ قلنا: معناه أنه يجب وجوباً موسعاً كما في الصلاة، أو معناه أنه إن قدر وجب عليه التسليم، وإن ترك عصى به ربه، ولكن لا يحبس فيه، ولا يخاصم[7].

**وتتفرع على هذا القول مسألتان:**

**إحداهما: أنه لو اعتاد الإتيان بالطعام ليلاً**، فلها حق الفسخ؛ لأن ذلك تكليف صوم الدهر، وهو ضرار، وليس ما يحتمل نادراً محتملاً إذا تكرر، فإن اتفق التأخير في يوم واحد، لم يثبت الفسخ، وإن تكرر ثبت[8].

**الثانية: أنه لو قال صبيحة اليوم: أنا عاجز**، ولست أتوقع لنفسي انبساطاً في بياض النهار،

---

(١) في الأصل : إنبسط.

(٢) مابين المعقوفين ساقط من (م).

(٣) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٤) قال النووي : فوجهان: أحدهما: لها المبادرة إلى الفسخ في أول النهار، وأقربهما: ليس لها المبادرة. روضة الطالبين: ٤٨٤/٦. وانظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٧،: الوسيط : ١٤/٤، الوجيز : ١٢٠/٢، التهذيب : ٣٥٨/٦، العزيز: ٥٨/١٠.

(٥) [١/٢٨٢/ م].

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٧، المهذب : ٦١٦/٤، الوسيط : ١٤/٤، الوجيز : ١٢٠/٢، البيان : ٢٢٢/١١، العزيز: ٥٨/١٠، روضة الطالبين : ٤٨٤/٦.

(٧) انظر : نهاية المطلب: ل/٣٠٨.

(٨) انظر: نهاية المطلب: ل/٣٠٧، الوسيط: ١٤/٤، الوجيز: ١٢٠/٢،العزيز: ٥٨/١٠، روضة الطالبين: ٤٨٤/٦.

فهل يثبت لها الفسخ ناجزاً على هذا القول؟ وإن كنا لم نثبت[1] لو لم يصرح به. هذا فيه تردد واحتمال لا سبيل إلى إنكاره[2].

**أما التفريع على قول الإمهال,**[ففيه][3] مسائل:

**إحداها: أنه لو قدر على النفقة صبيحة اليوم الرابع،** فليس لها الفسخ، وإن كان (عاجزاً عن تدارك)[4] الأيام الثلاثة؛ لأن ذلك ثبت ديناً في ذمته، وما مضى لا يثبت الفسخ به، ولم نعتبر تلك المدة ليأتي بنفقتها؛ بل أمهلناه لنتبين حقيقة الإعسار[5].

ولو قالت: أخذت هذه النفقة عن الأيام الماضية، وأنا افسخ الآن للعجز، فليس لها[ذلك][6]؛ لأن الاعتماد على قصد المؤدّي أن يوقع عن نفقة[7] الوقت[8].

**الثانية: أنه لو قدر في اليوم الثالث، وعجز عن الرابع،** هل يستأنف المهل؟ الظاهر أنه لا يستأنف؛ بل يكمل به المهل الأول. ومنهم من قال: يستأنف؛ لأن العجز قد انقطع بالعذر، وهذا أمر مستأنف، وهو ضعيف؛ لأن الزوج يتخذ ذلك عادة، فينفق يومًا ويترك يومين. ولعل هذا القائل لا يحمل ذلك إلا [عن][9] ما يقع عن وفاق، وما صار معتاداً لا يحمله[10].

**الثالثة: المطالبة صبيحة اليوم الرابع،** فإن قال: حتى أنبسط في بياض النهار، لم يمهل؛ بخلاف ما ذكرناه على قول ترك الإمهال؛ إذ[قيل][11]: فائدة المهل تنجّز الحق عند انقضائه[12].

---

(١) في (م) : لا نثبت.

(٢) أرجحهما: أنه يلزم التأخير، العزيز: ٥٨/١٠، روضة الطالبين : ٤٨٤/٦. وانظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٨، الوسيط : ١٤/٤، الوجيز : ١٢٠/٢.

(٣) مابين المعقوفين ساقط في الأصل.

(٤) في الأصل :عاصياً أعني بتدارك.

(٥) انظر: نهاية المطلب:ل/٣٠٨، الوسيط:١٤/٤، الوجيز : ١٢٠/٢،العزيز: ٥٨/١٠، روضة الطالبين : ٤٨٤/٦.

(٦) مابين المعقوفين ساقط في الأصل.

(٧) في (م) : فله أن يرفع عن نفسه.

(٨) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٨، الوسيط : ١٤/٤، العزيز: ٥٨/١٠-٥٩، روضة الطالبين : ٤٨٥/٦، نهاية المحتاج : ٢١٦/٧، مغني المحتاج : ٤٤٥/٣.

(٩) مابين المعقوفين ساقط من (م).

(١٠) انظر: نهاية المطلب: ل/٣٠٨، الوسيط: ١٤/٤، الوجيز: ١٢٠/٢، التهذيب: ٣٥٨/٦، البيان: ٢٢٥/١١، العزيز: ٥٩/١٠، روضة الطالبين: ٤٨٤/٦، نهاية المحتاج: ٢١٦/٧، مغني المحتاج: ٤٤٥/٣، نهاية الزين: ٣٣٨.

(١١) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(١٢) انظر :نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٨، الوسيط : ١٥/٤، مغني المحتاج: ٢٤٥/٤، نهاية الزين : ٣٣٨.

فلو قال الزوج: أعود في اليوم الخامس إلى الاعتياد، حتى لا تستحق علي الفسخ في صبيحة النهار، فكيف الوجه؟ وإلى متى يؤخر (تضيق المطالبة وتنجيز)[1] الفسخ؟ الوجه فيه أن يقال: إن ظهرت قدرته بما يعتد ثروة ويساراً يوثق به، رجع في الخامس والسادس إلى العادة، وأبعد[2] من الإعسار بالكلية، وصار كأن لم يكن، وإن كان قدرته بفتوح مال يغني في يوم أوفي أسبوع على التقريب، فالطلبة دائمة صبيحة كل يوم، والفسخ يتبعه إذ استئناف المدة في كل يوم عسير، ولكن اليوم الخامس والسادس كاليوم الأول على قول ترك الإمهال، واليوم الرابع لها أن تفسخ صبيحة اليوم إذا لم يسلم. والضبط في مثل هذا عسير، والمحكم فيه اعتقاد أهل العرف، وجميع ما ذكرناه مستند إلى العرف[3].

**الرابعة: لو مضت (مدة المهل)[4]، فرضيت [٢٨٤/١/ظ]** بالمصابرة مدة، ثم رجعت إلى طلب الفسخ، لها ذلك. وقال الصيدلاني: يستأنف المدة لها؛ بخلاف امرأة المولي إذا رضيت، ثم رجعت[5].

والفرق أن مدة الإيلاء مضروبة بحكم النص، طلبت أو لم تطلب، ورضاها لا يمنع مضيها، وقد مضت وزيادة. فأما المهل ههنا لا ينقضي قبل طلبها، فإن تعلق بطلبها سقط أثره[6] برضاها، فإذا استأنفت الطلب، استؤنف المهل، والفرق دقيق، والتسوية أيضاً (محتمل غير بعيد)[7]؛ لكن الفرق غوص[8].

فإن قيل: لم جاز لها الرجوع بعد الرضا، ولو رضيت بالعنة، فليس لها الرجوع؟ قلنا: العنة في حكم خصلة واحدة تعدّ عيباً، فإذا رضيت بها، فالرجوع يناقض الرضا، فأما الإعسار بالنفقة سببه ضرر دائم لا عيب فيه، وهو متجدد، فرضاها يتناول الحال أو المتعرض، وهي[9] إذا رجعت

---

(١) في الأصل :بضيق الطلبة وتدخير .

(٢) في (م) : إنعدم.

(٣) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٨، الوسيط : ١٥/٤، العزيز: ٥٩/١٠، روضة الطالبين : ٤٨٥/٦، مغني المحتاج: ٢٤٥/٤، نهاية المحتاج : ٢١٦/٧،

(٤) في الأصل: المده.

(٥) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٩، الوسيط : ١٥/٤، العزيز: ٥٩/١٠-٦٠، روضة الطالبين : ٤٨٥/٦-٤٨٦.

(٦) في (م) : أمره.

(٧) في الأصل: غير محتمله.

(٨) انظر: التهذيب :٣٥٩/٦، العزيز: ٥٩/١٠-٦٠، روضة الطالبين : ٤٨٥/٦-٤٨٦، مغني المحتاج : /٤٤٥.

(٩) [٢٨٣/١/ م].

فسخت بإعسار جديد، وضرار متجدد، وكانت كامرأة المولي[(١)].

فإن قيل: لو قالت: رضيت بهذا أبداً. قلنا[هذا][(٢)]: لا أثر له؛ لأنه وعد[(٣)] بالرضا، وبذل لسان لا يتصور الوفاء به،[و][(٤)] إنما الرضا يتصور ثبوته إذا تضمن إسقاط حق ثابت ولا حقّ في الحال، حتى يسقط (برضاها)[(٥)]. وإنما هذا ضرار متجدد يتجدد الحق به[(٦)]. وكذلك القول في الإيلاء؛ بخلاف العنة، فإنها في حكم عيب كائن يتصور الرضا به، ولهذا قلنا: إذا نكحت مع العلم بالإعسار، ثبت لها الفسخ؛ لأن الحق متجدد[(٧)]، ولو نكحت مع العلم (بالجب)[(٨)]، لم يثبت الفسخ[(٩)].

فإن قيل: لو قالت أبرأت عن نفقة عشر سنين، أليس يصح إبراؤها على أحد الوجهين؟ قلنا: نعم؛ لأنه إسقاط مصرّح به فيما ثبت بسبب وجوبه، فجاز أن يعمل، أما تركها طلب الفسخ ليس إسقاطاً؛ بدليل أنه لو أيسر، فلها طلب النفقة، (فأما)[(١٠)] هذا ترك في الحال، أو بذل لسان[(١١)] باحتمال ضرار في المستقبل، فلا يجب الوفاء به[(١٢)].

**الطرف الخامس: فيمن يثبت له طلب الفسخ**، وفيه مسائل:

**إحداها: أن الحرة المكلفة مستقلة بطلب الفسخ**، وليس لوليها خوض في الفسخ بالإعسار بالنفقة، ولا بالإعسار بالمهر، والصغيرة والمجنونة أيضاً كذلك، وإن كان ذلك في سني القحط[(١٣)]،

---

(١) انظر : نهاية المطلب:ل/٣٠٩، الوسيط : ١٥/٤.

(٢) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٣) في (م) : وعدها.

(٤) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٥) في الأصل: رضاه .

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٠٩، الوسيط : ١٥/٤، الوجيز : ١٢٠/٢، العزيز: ٥٩/١٠، روضة الطالبين : ٤٨٥/٦، مغني المحتاج : ٤٤٥/٤، نهاية المحتاج : ٢١٦/٧.

(٧) انظر: نهاية المطلب:ل/٣٠٩، الحاوي الكبير:٤٦٣/١١، المهذب:٦١٨/٤، الوسيط:١٥/٤، التهذيب:٣٥٩/٦، البيان:٢٢٣/١١، العزيز:٦١/١٠، روضة الطالبين:٤٨٥/٦، مغني المحتاج:٤٤٥/٤، نهاية المحتاج:٢١٦/٧.

(٨) في الأصل : العنه .

(٩) انظر : نهاية المطلب:١٢:/٣٠٩، التنبيه : ١٦٢/١، كفاية الأخيار :٤٤٥.

(١٠) في الأصل : فإنما .

(١١) في (م) : وبدل إنسان .

(١٢) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٣٠٩، العزيز : ٥٩/١٠.

(١٣) في (م): سر القول .

وأدى ذلك إلى ضياعها أو إلى عسر عظيم؛ لأن رفع النكاح يتعلق بحقها الخاص، والشرع لم يجوز الطلاق على الطفل وإن ظهرت المصالح، والفسخ[1] من هذا القبيل؛ إذ لا أرب (للولي)[2] فيه يتعلق بخاص حقه[3].

**الثانية: الأمة وحق الفسخ لها،** (فإن)[4] كان الإعسار بالمهر، فهو للسيد، ولا مدخل لها فيه؛ [إذ لا ضرار عليها][5]، ولا ملك لها فيه[6].

والفسخ بسبب النفقة يثبت لها، فلها أن تفسخ؛ لأن لها حقًّا في تناول النفقة، وللسيد أيضاً حق، فإنه الذي يملك النفقة، ولكن لو أرادت الأمة الفسخ، فليس للسيد منعها[7].

(فإن)[8] ضمن النفقة، (فهو)[9] كأجنبي تضمن النفقة[10].

قال الإمام: وفي هذا احتمال ظاهر، فإن حق الملك للسيد، (فإن)[11] امتنعت هي عن الفسخ، فليس للسيد الفسخ؛ إذ هي المتأصلة في الاستحقاق، فإن صابرت، فليس للسيد الحجر، ولا يجب على السيد الإنفاق؛ بل يقول لها: افسخي، أو صابري الجوع[12]. وذكر الشيخ أبو علي

(١) في (م) : فالفسخ .

(٢) في الأصل : للمولى

(٣) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٣٠٩، الوسيط : ١٥/٤، الوجيز : ١٢٠/٢، التهذيب : ٣٥٩/٦، البيان : ٢٢٥/١١، العزيز: ٩١/١٠، روضة الطالبين : ٤٨٦/٦، مغني المحتاج : ٤٤٦/٤، نهاية المحتاج : ٢١٦/٧-٢١٧، إعانة الطالبين : ٨٦/٤، ٩٥، السراج الوهاج : ٣٨٢/١.

(٤) في الأصل: إن.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من (م) .

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٠، الوسيط : ١٥/٤، الوجيز : ١٢٠/٢، البيان : ٢٢٨/١١، العزيز: ٦٢/١٠، روضة الطالبين : ٤٨٧/٦، مغني المحتاج : ٤٤٦/٤، نهاية المحتاج : ٢١٧/٧، إعانة الطالبين : ٩٦/٤.

(٧) انظر : الوسيط : ١٥/٤، الوجيز : ١٢٠/٢، التهذيب : ٣٦٠/٦، البيان : ٢٢٦/١١، العزيز: ٦٢/١٠، روضة الطالبين : ٤٨٧/٦، مغني المحتاج : ٤٤٦/٤، نهاية المحتاج : ٢١٧/٧، إعانة الطالبين : ٩٥/٤.

(٨) في الأصل: وإن .

(٩) في الأصل : وهو .

(١٠) انظر: نهاية المطلب: ل/٣١٠، الوسيط: ١٥/٤، العزيز: ٦٢/١٠، روضة الطالبين: ٤٨٧/٦، مغني المحتاج: ٤٤٦/٤، إعانة الطالبين : ٩٥/٤.

(١١) في الأصل: وإن.

(١٢) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٠.

في الأمة الصغيرة والمجنونة وجهين، في أن السيد هل يفسخ؟ ووجه قوله: [أن له][1] (الفسخ)[2]، أنه (بين)[3] أن يضيعها فيتلف ملكه، أو ينفق عليها، وكل ذلك ضرار[4]. ثم ذكر في الأمة إذا امتنعت عن الفسخ أن السيد هل يفسخ؟ فعلى وجهين مرتبين، وأولى بأن لا يثبت الفسخ؛ لاستهلاكها بنفسها[5].

فإن قيل: ما معنى قولكم إن النفقة متعلق حق السيد والأمة جميعاً؟ قلنا: هو أن الأمة لا تملك، والنفقة عندنا تستحق فيها[6] التمليك، فإذاً[7] تدخل في ملك السيد، حتى يجوز للسيد إبدالها مهما أراد، ولها حق (الاستيثاق)[8]، وهو متعلق بعين نفقة الزوج؛ حتى تطالب الزوج كما كانت تطالب السيد. وإذا أخذت، فلها أن تتعلق بها، ولا تسلمها إلى السيد ما لم يسلم بدلها، وكان لها في النفقة حق وثيقة؛ إذ العرف والحال (عين)[9] هذا لنفقتها، فهو كقولنا: إن العبد المأذون له في التجارة تتعلق النفقة باكتسابه تعلُّقَ توثُّقٍ، لا تعلُّقَ ملكٍ بحكم العرف والحال، وعلى هذا نقول: لا يقدر السيد على الإبراء عن نفقة الأمة، ولا على البيع قبل تسليم البدل، فإنها متعلق (حقها)[10][11]. وهذا يضاهي تعلق الرهن أو تعلق أرش (الجناية)[12][13].

فإن قيل: فإذا كان السيد (غائباً)[14]، كيف يحصل التمليك، (والملك)[15] واقع له؟ قلنا: هي

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٢) في الأصل: يفسخ .

(٣) في الأصل : بيني.

(٤) الأصح : ليس للسيد الفسخ. العزيز: ٦٢/١٠، روضة الطلبين : ٤٨٧/٦، وانظر: نهاية المطلب:١٢:/٣١٠، الوسيط : ١٥/٤، الوجيز : ١٢٠/٢، مغني المحتاج : ٤٤٦/٤، إعانة الطالبين : ٩٥/٤.

(٥) انظر: نهاية المطلب:ل/٣١٠، الوسيط : ١٥/٤، الوجيز : ١٢٠/٢، العزيز: ٦٢/١٠، روضة الطلبين:٤٨٧/٦.

(٦) في (م) : فهذا.

(٧) في (م) : فإن.

(٨) كذا في الأصل: الإشفاق، وفي (م) : الإستيفاق, ولعل الصواب : ما أثبتناه.وانظر :نهاية المطلب:١٢: ل/٣١٠.

(٩) في الأصل : غير.

(١٠) في الأصل :حقه.

(١١) انظر: نهاية المطلب:ل/٣١٠، الوسيط:١٥/٤، الوجيز:١٢٠/٢، العزيز: ٦٢/١٠، روضة الطالبين: ٤٨٧/٦.

(١٢) في الأصل: الكناية.

(١٣) انظر :نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٠.

(١٤) في الأصل :غالباً.

(١٥) في الأصل : التمليك.

مأذونة من جهة السيد/ **[١/٢٨٥/ظ]** بحكم الحال والعرف والشرع في القبض عن جهة السيد[١].

فإن قيل: لم لا يجوز للسيد التصرف في النفقة قبل الإبدال، ويجوز له أن يستخدم العبد المأذون في النكاح قبل بذل النفقة، وإن تعلق حقوق النكاح بمنافعه، وجاز له المسافرة به؟ قلنا: ذكر العراقيون وجهاً أنه لا يستخدم، ولا يسافر[به][٢] ما لم يضمن ما يجب للزوجة[٣]. ثم على هذا لا يجب إلا تعجيل واجب يوم واحد، والمذهب أنه يستخدم، ثم يلتزم، وفي مقدار الملتزم قولان: أحدهما: أنه أقل الأمرين من النفقة أو المهر وأجرة المثل. والثاني: أنه يجب تمام المهر والنفقة الواجبة بالاستخدام في وقت واحد[٤]. ويتصل بهذا أن الأجنبي لو تبرع عليها بالنفقة عند الإعسار، لم يمتنع حقها[٥]، ولو تبرع السيد على الأمة بالإنفاق، وقال: لا تفسخي، فظاهر كلام الأصحاب[٦] أنها تفسخ. وفيه احتمال ظاهر ذكرناه[٧].

هذا كله تفريع على قولنا إن الإعسار بالنفقة يثبت الفسخ. فإن قلنا: [إنه][٨] لا يثبت الفسخ، وهو القياس، (**فهل**)[٩] **لها الخروج من مسكن النكاح لطلب النفقة؟** إن كانت لا تقدر على النفقة [إلا بالخروج][١٠] فلها ذلك[١١].

وإن كانت تقدر على الإنفاق من مالها، أو[على][١٢] الاكتساب بحرفة تعانيها في المسكن،

---

(١) انظر :نهاية المطلب:١٢: ل/٣١٠.

(٢) مابين المعقوفين ساقط من الأصل

(٣). انظر : نهاية المطلب:١٢:/٣١٠، الوسيط : ١٥/٤.

(٤) انظر نهاية المطلب:١٢:ل/٣١١

(٥) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣١٠، الوسيط : ١٥/٤، التهذيب : ٣٥٧/٦، روضة الطالبين : ٤٨١/٦، الإقناع للشربيني : ٤٨٨/٢، مغني المحتاج : ٤٤٣/٤، نهاية المحتاج : ٢١٣/٧، السراج الوهاج : ٤٧٠/١.

(٦) [١/٢٨٤/ م ].

(٧) الاحتمال الآخر: أنها لا تفسخ؛ لأن الملك للسيد. انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣١١.

(٨) مابين المعقوفين ساقط من (م).

(٩) في الأصل : هل

(١٠) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(١١) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣١١، الحاوي الكبير : ٤٦٠/١١، البيان : ٢٢٤/١١، الوسيط : ١٥/٤، الوجيز : ١٢٠/٢، العزيز: ٦٣/١٠، روضة الطالبين : ٤٨٨/٦.

(١٢) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

فهل ينحل حبس المسكن؟ فيه تردد الأصحاب، والأفقه: أنه لا ينحل[١].

نعم، إن لم تكن قد مكنت من الوطء، فلها الامتناع[٢]، وإذا قلنا: يثبت حق الفسخ، ولكن لا بد من الإمهال ينحل حق الاحتباس عنها في مدة المهل، وفيه وجه آخر[٣].

## الباب الثاني: في نفقة الأقارب

والأصل فيه من كتاب الله تعالى قوله سبحانه: ﴿ ❒◆⬉♦✍■❼
✂✈︎□☼❑❑⬀◎♑⬈❑⑩☡ ✐♦🕮⬉① ❻☡♉♑⬂🔔➔♑⬅♊❍
❒◆✉︎☞☡○⬄❑◆☜➔☡⬃♊❍ ☜☡✈︎□☼❑➔⬁❷⬉❑✈︎⬁
🗐 ﴾[٤] ومن السنة قصة هندٍ، والإجماع منعقد عليه[٥].

ثم الكلام في الباب ينقسم قسمين:

## القسم الأول: في بيان المستحِق وصفاته وصفات المستحَقّ [ عليه][٦]

وفيه فصول:

### الفصل الأول: في المستحق

وهو كل مُدْلٍ بقرابة البعضية فرعاً كان أو أصلاً، قريباً كان أو بعيداً، موافقاً في الدين أو مخالفاً، وارثاً كان أو لم يكن، كأب الأم، وبنت البنت، وغيرهما[٧]. وقال أبو حنيفة: تجب النفقة لكل ذي

---

(١) أظهرهما: أن لها الخروج. العزيز: ٦٤/١٠. انظر: الحاوي الكبير: ٤٦٠/١١، الوسيط: ١٥/٤، الوجيز: ١٢٠/٢، روضة الطالبين : ٤٨٨/٦، مغني المحتاج : ٤٤٥/٤، نهاية المحتاج : ٢١٦/٧.

(٢) قال في الروضة: وشرط الغزالي فيه كونها لم تمكن من قبل، ولم يشترطه الأكثرون. روضة الطالبين : ٤٨٨/٦. قال الرملي: والأوجه تقييد ذلك بعدم الريبة، وإلا منعها من الخروج، أو خرج معها. نهاية المحتاج : ٢١٦/٧.

(٣) الوجه الآخر:إن اضطرت إلى الخروج خرجت كيف فرض الأمر .نهاية المطلب: ل/٣١٠. وانظر: المهذب: ٦١٨/٤، الوسيط:١٦/٤، الوجيز: ١٢٠/٢، التهذيب: ٣٥٩/٦، العزيز: ٦٤/١٠، روضة الطالبين:٤٨٨/٦.

(٤) سورة البقرة، الآية : (٢٣٣) .

(٥) قال الجويني: أجمع المسلمون على ثبوت نفقة القرابة .نهاية المطلب:١٢: ل٣٢١. وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم. الإجماع:٤٦-٧٩. وانظر: المغني:١٦٩/٨، مراتب الإجماع : ٧٩.

(٦) مابين المعقوفين ساقط في الأصل.

(٧) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢١، الحاوي الكبير : ٤٩١/١١، المهذب : ٦٢٥/٤، الوسيط : ١٦/٤، الوجيز

رحم محرم حتى الإخوة والأخوات، ولكن على شرط الموافقة في الدين[1].

## الفصل الثاني: في صفة المستحِقّ

والمشروط فيه أن يكون معسراً، ولا يشترط وراء هذا وصف[2]. وهل يشترط أن لا يكون كسوباً؟[ينظر]:[3] إن كان طفلاً غير بالغ، لا يشترط ذلك، ولا خلاف في أن له أن[4] (يعلمه)[5] حرفة إذا رأى ذلك، ولكن إن كانت الحرفة لا تليق به، فتجب عليه النفقة، فكذلك إذا أمكن الكسب من وجه لا يكون حرفة في نفسها، حتى يجوز ذلك للأب بحكم المصلحة،

وكذلك لو هرب الصبي يوماً عن الاكتساب حتى جاع، فعليه الإنفاق. هذا هو المعني به[6].

وإن كان ابناً بالغاً فقولان[7]: وإن كان المنفق عليه أباً فطريقان، فمنهم من طرد القولين، ومنهم من (قطع)[8] بأنه لا يشترط، فإن تكليف الكسب مع (إتساع مال)[9] الابن لا يناسب (توقير)[10] الوالد[11].

---

: ١٢٠/٢، التهذيب : ٣٦٧/٦-٣٦٩، البيان : ٢٤٥/١١، ٢٤٩، العزيز: ٦٥/١٠، روضة الطالبين : ٤٨٩/٦، مغني المحتاج : ٤٤٦/٣.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٢٦/٥، تحفة الفقهاء: ١٦٧/٢، بدائع الصنائع: ٣١/٤، ٣٣، بداية المبتدي:٩٠.

(٢) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢١، الحاوي الكبير : ٤٧٨/١١، المهذب : ٦٢٨/٤، الوسيط : ١٦/٤، الوجيز : ١٢١/٢، التهذيب : ٣٧٨/٦، البيان : ٢٥٢/١١، مغني المحتاج: ٤٤٨/٣.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٤) في (م) : أنه.

(٥) في الأصل : يعلم.

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢١، الحاوي الكبير : ٤٧٨/١١، المهذب : ٦٢٨/٤، الوسيط : ١٦/٤، الوجيز : ١٢١/٢، التهذيب : ٢٧٨/٦، البيان : ٢٥٢/١١، روضة الطالبين :٤٩٠/٦، مغني المحتاج : ٤٤٨/٣.

(٧) لم تجب نفقته على المذهب. العزيز: ٦٨/١٠، روضة الطالبين : ٤٩١/٦. وانظر : المهذب : ٦٢٨/٤، نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٢، الوسيط : ١٦/٤، الوجيز : ١٢١/٢، التهذيب : ٣٧٨/٦، البيان : ٢٥٢/١١.

(٨) في الأصل :طرد.

(٩) في الأصل : إمتناع حال.

(١٠) في الأصل :توقر.

(١١) تجب على الأظهر . روضة الطالبين : ٤٩١/٦،وانظر: روضة الطالبين : ٤٩١/٦، الوسيط : ١٦/٤، الوجيز:

**توجيه القولين:** من قال: لا يشترط العجز عن الكسب، تعلق بالصبي المراهق، وتعلق بأن تكليف الاكتساب مع اتساع أموال المنفق بعيد. ومن قال: يشترط، تعلق بأنه ليس عاجزاً، واستشهد بأن هذا يخرج (عن)[1] وصف المسكنة، فيخرجه عن استحقاق النفقة[2].

**التفريع: إن شرطنا ذلك،** فهل يشترط أن يكون العجز بزمانة[3]؟ [فيه][4] وجهان؛ منهم من شرط هذا؛ إذ الصحيح لا ينفك عن القدرة على نوع من الاكتساب. ومنهم من [قال][5] لا يشترط ذلك، ويقول: يكتفى بأن يعجز عن الاكتساب بطريق يليق بمنصبه[6].

فإن كان يقدر على (الكسب بحمل)[7] القاذورات مما لا يليق به، فلا نكلفه ذلك[8]، ولكن إذا كان محترفاً، فترك حرفته، أو اقتدر على ما يليق به، لم يستحق النفقة. وهذا أقرب. وعلى هذا، لو قدر على اكتساب بعض[9] النفقة، لا يستحق إلا المقدار المعجوز عن تحصيله[10].

## الفصل الثالث: في صفة المستحق عليه

والمعتبر فيه أن يكون موسراً، ويساره أن يفضل من قوت يومه شيء، فيباع فيه عقاره وعبده[1]،

---

١٢١/٢، العزيز: ٦٨/١٠، مغني المحتاج : ٤٤٨/٤.

(١) في الأصل :من.

(٢) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٢، الوسيط : ١٦/٤، البيان : ٢٥٢/١١، مغني المحتاج : ٤٤٨/٣.

(٣) ز م ن: الزَّمَنُ والزَّمَانُ اسم لقليل الوقت وكثيره، والزَّمانةُ آفة في الحيوانات، والزمانة : العاهة، ورجل زَمِنٌ أي مبتلى. لسان العرب : ١٩٩/١٣، مختار الصحاح : ١١٦/١.

(٤) مابين المعقوفين ساقط في الأصل .

(٥) مابين المعقوفين ساقط من (م) .

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٢، الحاوي الكبير : ٤٨٨/١١، الوسيط : ١٦/٤، الوجيز : ١٢١/٢، البيان: ٢٥٢/١١، مغني المحتاج : ٤٤٨/٣، روضة الطالبين : ٤٩١/٦.

(٧) في الأصل : الكنس وحمل.

(٨) والثاني : الأعدل والأقرب. العزيز: ٦٩/١٠، روضة الطالبين : ٤٩١/٦. وانظر: نهاية المطلب: ل/٣٢٢، الحاوي الكبير: ٤٨٨/١١، الوسيط : ١٦/٤، الوجيز : ١٢١/٢، البيان : ٢٥٢/١١، مغني المحتاج: ٤٤٨/٣.

(٩) في (م) : الإكتساب ببعض.

(١٠) تقدم في المسألة السابقة أنه إن ترك الكسب مع القدرة عليه، لم تجب نفقته على المذهب إن كان من الفروع، وإن كان من الأصول وجبت على الأظهر. انظر: نهاية المطلب: ل/٣٢٢، الوسيط: ١٦/٤، الوجيز: ١٢١/٢، العزيز: ٦٨/١٠، روضة الطالبين : ٤٩١/٦، مغني المحتاج : ٤٤٨/٣.

وعبده[1]، وإن كان يرده بيع العبد إلى أن يتكلف أعمالاً لا تليق بمنصبه، وهذا يؤيد مذهب من لا يبالي بارتكاب الدنيات في الحرف في حق المنفق عليه، وكل ما يباع في الدين (يباع)[2] في النفقة عندنا[3].

وقال أبو حنيفة: لا يباع عقاره فيه أصلاً[4].

ولو كان كسوباً، فهل يجب عليه أن يكتسب لينفق على **[٢٨٦/١/ظ]** قريبه؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه لا يجب كما لا يجب الكسب لقضاء الدين المستقر في الذمة، فالنفقة لا تزيد عليه. والثاني: أنه يجب؛ لأن الحاجات متواصلة، والاكتساب على قدرها، وأما الدين فقد لا يفي الكسب به زيادة على حاجة الوقت[5].

وفي وجوب الاكتساب للإنفاق على الزوجة وجهان مرتبان، وأولى بأن لا يجب؛ لأنها على مضاهاة الديون[6].

وفي جواز السؤال للكسوب[وجهان][7] ؛ منهم من منع تعلقاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يحل السؤال إلا لثلاثة))[8] الحديث. والقائل الأول يحمل الحرام على المكروه، ويخرج

---

(١) في (م) : عبيده.

(٢) في الأصل: فيباع.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٤٧٨/١١، المهذب: ٦٢٧/٤، الوسيط: ١٧/٤، الوجيز : ١٢٠/٢-١٢١، التهذيب: ٣٧٨/٦، البيان : ٢٥١/١١، العزيز: ٦٦/١٠، روضة الطالبين : ٤٨٩/٦.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي : ٢٢٦/٥، شرح فتح القدير : ١٤٣/٦.

(٥) والثاني: هو الصحيح، وبه قطع الأكثرون. العزيز: ٦٧/١٠، روضة الطالبين:٤٩٠/٦. وانظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٣٢٥، الوسيط : ١٧/٤، الوجيز : ١٢١/٢، التهذيب: ٣٧٦/٦، مغني المحتاج: ٤٤٨/٣، نهاية المحتاج:٢١٩/٧، كفاية الأخيار : ٤٤٠، السراج الوهاج : ٤٧٢،

(٦) انظر : الوسيط : ١٧/٤، التهذيب : ٣٦٩/٦، العزيز: ٦٧/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٠/٦،

(٧) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٨) أصل الحديث في صحيح مسلم عن قبيصة بن مخارق الهلالي قال: تحملت حمالة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أسأله فيها، فقال: (أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها)، قال: ثم قال: (يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة، فحلت له المسألة حتى يصيبها، ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله، فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً، من عيش)، أو قال: (سداداً من عيش، ورجل أصابته فاقة، حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه، لقد أصابت فلانا فاقة، فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش)، أو قال: (سداداً من عيش، فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحتاً، يأكلها صاحبها سحتاً). مسلم : ٧٢٢/٢، كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة، رقم: (١٠٤٤).

من هذا الخلاف أن المنفق عليه إن كان كسوباً، لم يستحق النفقة إذا كان تستحق عليه، وأنه إذا ملك ما يباع في الإنفاق على غيره، فلا ينفق عليه، فيتصور مسألة الكسوب في المستحق الزمن والمنفق الكسوب[1].

## الفصل الرابع: في كيفية الإنفاق

وفيه مسائل:

**إحداها: أن نفقة القريب إمتاع** لا يشترط (فيها)[2] التمليك. وفائدته أنه يتبع فيه الحاجة في أصلها، وقلتها، وكثرتها. وتختلف بالرغبة[3] والزهادة، ثم لا يعتبر فيه إلا الوسط، ولا يكتفى بسد الرمق، ولا ينتهي إلى حسم الشهوة وإسقاط النهمة بالكلية، و[لكن][4] ما يقل البدن، (ويدرأ)[5] الضرار في الحال والمآل[6]. والأدم أيضاً واجب بحسبه؛ فإن الخبز القفار يحل القوى، وفيه ضرار عظيم[7]. وتجب الكسوة أيضاً بقدر الكفاية كما في الزوجات[8].

وفائدة كونه إمتاعاً[أنه][9] يسقط بمرور الأيام[10]. وذكر الشيخ أبو علي في نفقة الصغير وجهين في أنه هل يسقط بمرور الزمان؟ وهو بعيد، ووجهه: أنه كالتابع لنفقة المنكوحة، فإن

---

(١) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٥، المهذب : ٦٢٨/٤، الوسيط : ١٧/٤، البيان : ٢٥٢/١١، روضة الطالبين : ٤٩٠/٦، مغني المحتاج : ٤٤٨/٣، نهاية المحتاج : ٢١٩/٧، السراج الوهاج : ٤٧٢.

(٢) في الأصل: فيه.

(٣) في (م) بالرغابه.

(٤) مابين المعقوفين ساقط في الأصل.

(٥) في الأصل يذر.

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٢، المهذب : ٦٣٢/٤، الوسيط : ١٧/٤، الوجيز : ١٢١/٢، العزيز: ٦٩/١٠، روضة الطالبين: ٤٩١/٦، مغني المحتاج: ٤٤٨/٣، نهاية المحتاج : ٢٢٠/٧، حاشية البجيرمي : ٣٩٦/٣-٣٩٧.

(٧) انظر: نهاية المطلب: ل/٣٢٢، التهذيب: ٣٨٦/٦، العزيز: ٦٩/١٠-٧٠، روضة الطالبين : ٤٩١/٦ مغني المحتاج : ٤٤٨/٣، نهاية المحتاج : ٢٢٠/٧.

(٨) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٢، الوسيط : ١٧/٤، التهذيب: ٣٨٦/٦، البيان: ٢٦٢/١١، العزيز: ٧٠/١٠، روضة الطالبين: ٤٩١/٦، مغني المحتاج: ٤٤٨/٣، نهاية المحتاج : ٢٢٠/٧.

(٩) مابين المعقوفين ساقط في الأصل.

(١٠) انظر: نهاية المطلب:ل/٣٢٢، الحاوي الكبير:٤٩٣/١١، المهذب:٦٣٢/٤، الوسيط: ١٧/٤، الوجيز: ١٢١/٢، التهذيب : ٣٨٦/٦، البيان : ٢٦٢/١١، العزيز: ٧٠/١٠، روضة الطالبين : ٤٩١/٦.

اهتمامها بنفقة الولد كاهتمامها بنفقة نفسها. وهذا ضعيف[1]. نعم، انقدح هذا التردد في نفقة الحامل إذا أخر إلى الوضع من حيث إنا[2] وإن قلنا:[إنها][3] للحمل، فالمستحق هي الحامل، وهي في مقام الزوجات كما ذكرناه في نفقة الزوجات[4].

**الثانية: إذا كان الأب كسوباً،** وقلنا لا تجب نفقة، فهل يجب إعفافه إذا كان لا يفي كسبه بالإعفاف؟ وجهان، والظاهر أنه يجب[5].

**الثالثة: على الابن الإنفاق على زوجة أبيه**[6]، فلو كان له زوجتان، لم يلزمه الإنفاق عليهما؛[فإنه فوق الكفاية, بل يسلم نفقة واحدة , ثم هو يفض[7] عليهما][8] وذكر العراقيون وجهاً أنه يسقط عنه؛ إذ لا سبيل إلى التحكم بالتعيين، ولا إلى التوزيع؛ إذ لا أقل من أقل المقادير في (النفقات)[9][10].

**والرابعة: إذا امتنع الأب من الإنفاق،** وله مال، فهل للأم الإنفاق على الولد من مال الأب؟ فيه وجهان؛ الظاهر الجواز؛ لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهند: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) والثاني: المنع، وهو القياس؛ إذ لا ولاية لها في ماله، فكيف تلي عليه في مال أبيه؟ والحديث محمول على تفويض القاضي إليها، وذلك مجوز، ورسول الله صلى الله عليه وسلم أقضى القضاة[11].

---

(١) انظر: نهاية المطلب: ل/٣٢٢، الوسيط:١٧/٤، الوجيز:١٢١/٢، العزيز: ٧١/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٢/٦.

(٢) في (م): إن.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٤) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٢، الإقناع للشربيني : ٤٨١/٢، مغني المحتاج : ٤٤٨/٣.

(٥) انظر: نهاية المطلب:ل/٣٢٥، الحاوي الكبير:٤٨٩/١١، المهذب: ٦٣٣/٤، الوسيط: ١٧/٤، الوجيز:١٢١/٢، التهذيب : ٣٨٦/٦، البيان : ٢٦٣/١١، العزيز: ٧٠/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٢/٦.

(٦) في (م) : إبنه.

(٧) يفض: أي يفرق، قال ابن فارس : فض: الفاء والضاد أصل صحيح، يدل على تفريق وتجزئة. معجم المقاييس في اللغة: ٧٩١.

(٨) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٩) في الأصل : العفاف.

(١٠) انظر: نهاية المطلب: ل/٣٢٥،الحاوي الكبير: ٤٨٩/١١، الوسيط: ١٧/٤، الوجيز: ١٢١/٢، التهذيب: ٣٨٦/٦، العزيز: ٧١/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٢/٦.

(١١) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٣، المهذب : ٦٢٩/٤، الوسيط : ١٧/٤، الوجيز : ١٢١/٢، العزيز: ٧١/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٣/٦، مغني المحتاج : ٤٤٩/٣، نهاية المحتاج : ٢٢١/٧.

ولو استقرضت عليه إذا لم تجد مالاً للأب، فوجهان مرتبان، وأولى بالمنع؛ لأن هذه ولاية على خلاف القياس، مأخوذة من الحديث، فلتقتصر[1][2].

ولو أنفقت من مال نفسها على قصد الرجوع، فوجهان مرتبان، وأولى بأن لا ترجع؛ لأنها تكون إذ ذاك (مقرضه ومستقرضه)[3][4].

ولو كان للطفل مال، فلا نفقة على أقاربه، فلو أرادت الأم الإنفاق عليه من ماله من غير رجوع إلى القاضي، فوجهان مرتبان على الإنفاق من مال أبيه، وأولى بالجواز[5].

**الخامسة: للقريب أن يطالب بنفقته**، فإن امتنع،[المنفق][6] رفع الأمر إلى القاضي حتى يستقرض عليه، وليس له أن يستبد باستقراض، فإن عدم قاضياً ففي الاستقراض عليه وجهان[7] مأخوذان من مسألة الجمال إذا هرب، وهو مستقصى في موضعه[8].

ولو قدر على جنس حقه من مال المنفق أخذه صبيحة كل يوم، فإنه يجب في أول اليوم كنفقة الزوجات، ولو ظفر[منه][9] بغير جنس حقه فقولان، وقد استشهد الشافعي في قول الجواز بحديث (هند)[10][1].

---

(١) في (م) : فاليقتصر.

(٢) انظر : نهاية المطلب: ل/٣٢٣، الوسيط: ١٧/٤، الوجيز: ١٢١/٢، التهذيب: ٣٨٧/٦، العزيز: ٧٢/١٠، روضة الطالبين: ٤٩٣/٦.

(٣) في الأصل : مفوضه فتستقرضه.

(٤) انظر: نهاية المطلب: ل/٣٢٣، الوسيط: ١٨/٤، الوجيز : ١٢١/٢، التهذيب : ٣٨٧/٦، العزيز: ٧٢/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٤/٦.

(٥) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٤، الوسيط : ١٨/٤، الوجيز : ١٢١/٢، العزيز: ٧٢/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٤/٦، مغني المحتاج : ٤٤٩/٣، نهاية المحتاج : ٢٢١/٧.

(٦) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٧) له الاستقراض إن لم يجد له مالاً وعجز عن الحاكم، ويرجع إن أشهد وقصد الرجوع، وإلا فلا. (بتصرف)، العزيز: ٧٢/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٤/٦، مغني المحتاج : ٤٤٩/٣. وانظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٤، الوسيط : ١٨/٤، الوجيز : ١٢١/٢، التهذيب : ٣٨٧/٦، نهاية المحتاج : ٢٢١/٧.

(٨) إن هرب الجمال وترك الجمال وفيها فضل، بيع ما فضل وأنفق عليها، فإن لم يكن فيها فضل اقترض عليه، فإن أمر الحاكم المستأجر أن ينفق عليها قرضاً، جاز في أصح القولين، ويقبل قوله في النفقة بالمعروف، وان لم يكن حاكم، فأنفق وأشهد رجع وقيل لا يرجع وقيل يرجع للضرورة. التنبيه :١٢٥/١، الوسيط :١٤٧/٤.

(٩) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(١٠) في الأصل: مسند.

**السادسة: الأب الموسر إذا كان غائباً**، وقد حضر جدٌّ موسرٌ، فليس الولد ملحقاً بأطفال المحاويج حتى ينفق عليه من (بيت)[2] المال، فعلى القاضي أن يأمر الجد بالإنفاق عليه، ولكن بشرط الرجوع؛ إلا إذا تبرع [الجد][3]. وإن استقل بالإنفاق مع تيسر الرجوع إلى القاضي، فالظاهر أنه لا يرجع، وإن (فُقِد)[4] القاضي [و][5] أنفق على قصد الرجوع، فهل يرجع على الغائب؟ فعلى وجهين [6].

(١) انظر : الأم : ٥/١٠٠، نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٤، الحاوي الكبير : ٤٩٤/١١، العزيز: ٧٢/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٤/٦، مغني المحتاج : ٤٤٩/٣، نهاية المحتاج : ٢٢١/٧، إعانة الطالبين : ٩٩/٤.

(٢) في الأصل: رأس.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٤) في الأصل :قدر.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من الأصل .

(٦) للجد أن ينفق على قصد الرجوع بشرط الإشهاد. انظر: نهاية المطلب:ل/٣٢٤، الحاوي الكبير: ١١٤٧٩، المهذب: ٦٢٩/٤، الوسيط: ١٨/٤، الوجيز:١٢١/٢، العزيز:٧٢/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٤/٦.

## الفصل الخامس: في الإرضاع

يجب على الأم إرضاع اللِّبأ[١]؛ لأنه سبب بقاء الولد فيما قيل[٢]. ثم الأجرة على الأب إن كان له أجرة، فإن النفقة تجب على الأب[٣].

فأما إرضاع اللبن، إن وجد غيرها، فلا يلزمها، وإن لم يوجد غيرها لزمها، وهي **[٢٨٧/١/ظ]** من قبيل إنقاذ الهلكى، وهي من فن فروض الكفايات، وكذلك إن لم يجد سوى أجنبية، تعين عليها[٤].

وقال مالك رحمه الله: تجبر الأم على الإرضاع، وإن وجد غيرها إن لم تكن شريفة[٥]. وقال أبو ثور: تجبر إن كانت في حُبَالة نكاحه[٦].

وأما إذا رغبت في الإرضاع بأجرة، (ورغب)[٧] غيرها بأجرة، أو استويا في المحاباة[٨]، يجب إسعافها[٩].

ولو رغبت بأجرة[١٠]، ووجد الزوج متطوعة أو محابية، فقولان: أحدهما: أنه لا يجب؛ لأن

---

(١) لبأ : اللِّبَأُ، على فِعَلٍ، بكسر الفاء وفتح العين: أَوّلُ اللبن في النِّتاج. أَبو زيد: أَوّلُ الأَلْبانِ اللِّبَأُ عند الوِلادةِ، وأَكثرُ ما يكون ثلاثَ حَلْبات، وأَقله حَلْبةً . انظر: لسان العرب : ١٥٠/١، مختار الصحاح : ٢٤٦/١، القاموس المحيط : ٦٥.

(٢) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٩، الوسيط : ١٨/٤، الوجيز : ١٢١/٢، التهذيب : ٤٨٨/٦، البيان : ٢٦٤/١١، العزيز: ٧٣/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٤/٦، غاية البيان شرح زيد بن رسلان: ٢٨٣، مغني المحتاج:٤٤٩/٣، نهاية المحتاج : ٢٢٢/٧.

(٣) انظر: نهاية المطلب:ل/٣٢٩، الوسيط:١٨/٤، الوجيز: ١٢١/٢، العزيز: ٧٣/١٠، روضة الطالبين:٤٩٥/٦.

(٤) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٩، الوسيط : ١٨/٤، الوجيز : ١٢١/٢، التهذيب : ٣٨٨/٦، العزيز: ٧٣/١٠، غاية البيان شرح زيد بن رسلان: ٢٨٣، مغني المحتاج : ٤٤٩/٣، نهاية المحتاج : ٢٢٢/٧.

(٥) انظر : الشرح الكبير : ٥٢٥/٢، حاشية الدسوقي : ٥٢٦/٢، الذخيرة : ٢٧٠/٤.

(٦) انظر : الحاوي الكبير : ٤٩٥/١١، المهذب : ٦٣٤/٤، التهذيب : ٣٨٨/٦، البيان: ٢٦٤/١١، المغني: ١٩٩/٨.

(٧) رضيت.

(٨) الحباء: ما يحبوا به الرجل صاحبه ويكرمه به. انظر: المعجم الوسيط: ١٥٤/١.

(٩) انظر : الحاوي الكبير : ٤٩٧/١١، المهذب : ٦٣٥/٤، الوسيط : ١٨/٤، الوجيز : ١٢١/٢، التهذيب : ٣٨٩/٦، البيان : ٢٦٧/١١، العزيز: ٧٥/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٦/٦.

(١٠) [٢٨٦/١/ م].

المقصود الإرضاع، وقد حصل بغيرها، فلا نكلفه بذل مال. والثاني: أنه يجب؛ لأن تحنن الأم ومزيد اهتمامها فيه نظرٌ ظاهر للطفل، فيجب على الولي تحصيله له[(١)]. هذا إذا لم تكن في (حبالته)[(٢)].

فإن كانت، وطلب الزوج الاستمتاع في وقت الإرضاع، و(هي تطلب)[(٣)] الإرضاع، فالمذهب أن حقه في الاستمتاع مقدم[(٤)].

وذكر صاحب التقريب وجهاً بعيداً، وله خروج على قولنا إنه يجب تحصيل هذه الزيادة للطفل نظرا[له][(٥)][(٦)]، ولكن هذا مطرد فيما إذا كان الولد من الزوج، فإن لم يكن فحقه[مقدم][(٧)][(٨)]. والله أعلم.

---

(١) أظهرهما: له الانتزاع. العزيز: ٧٥/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٦/٦. وانظر: الحاوي الكبير: ٤٩٧/١١، المهذب: ٦٣٥/٤، الوسيط : ١٨/٤، الوجيز : ١٢١/٢، التهذيب: ٣٨٩/٦، البيان: ٢٦٧/١١،٢٦٦.

(٢) حبالة.

(٣) في الأصل : هو يطلب .

(٤) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٩، الحاوي الكبير : ٤٩٥/١١، المهذب : ٦٣٤/٤، الوسيط : ١٨/٤، الوجيز : ١٢١/٢، التهذيب: ٣٨٨/٦، البيان : ٢٦٥/١١، العزيز: ٧٣/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٥/٦.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٦) انظر: المهذب: ٦٣٤/٤، ٦٣٥، نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٩، الحاوي الكبير:٤٩٥/١١، الوسيط : ١٨/٤، التهذيب : ٣٨٨/٦، البيان : ٢٦٥/١١، روضة الطالبين: ٤٩٥/٦.

(٧) مابين المعقوفين ساقط من الأصل

(٨) انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٣٢٩، الوسيط : ١٨/٤.

## القسم الثاني من الباب: في ترتيب الأقارب عند الاجتماع

وفيه فصول:

### الفصل الأول: في اجتماع أولاد الموسرين

وللأصحاب (طريقتان)[1]:ـ

**إحداهما: أن المعتبر في التقديم القرب**، حتى إذا اجتمعا، وكان البعيد وارثاً، والقريب[2] غير وارث، فالنفقة[3] على القريب، مثل بنت بنت، وبنت ابن ابن[4].

فلو تساويا في القرب، وأحدهما وارث دون الثاني، مثل بنت بنت، وبنت ابن، هل يقدم الوارث؟ وجهان[5].

وإن اعتبرنا الإرث، وكانا متساويين في أصل [الإرث متفاوتين في][6] القدر، فهل تفض النفقة على المقدار؟ وجهان؛ ومثاله: الابن والبنت، فعلى وجه يستويان، وعلى وجه يتفاوتان. فأحد القائلين لا يجعل للميراث أثراً؛ إذ تجب النفقة على من ليس وارثاً، والقائل الثاني يستعمله في الترجيح؛ لأنه يدل على تأكد القرابة[7].

**الطريقة الأخرى: أن الإرث هو المقدم**، فلو كان أحدهما بعيداً وارثاً، والآخر قريباً غير وارث، فالوارث مقدم، كابن الابن مع بنت البنت. وهؤلاء قطعوا بأنهما لو تساويا في الإرث، فالأقرب مقدم، فإن تساويا فيهما، توزع عليهما[8].

---

(١) في الأصل : طريقان .

(٢) في (م) : فالقريب .

(٣) في (م) : والنفقة .

(٤) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٥، الوسيط : ١٨/٤، الوجيز : ١٢١/٢، العزيز: ٧٦/١٠، روضة الطالبين: ٤٩٨/٦، غاية البيان شرح زيد بن رسلان : ٢٨٣، السراج الوهاج:٤٧٣/١.

(٥) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٥، الوسيط : ١٨/٤، الوجيز : ١٢١/٢، التهذيب : ٤٧٩/٦، العزيز: ٧٦/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٨/٦، غاية البيان شرح زيد بن رسلان : ٢٨٣، السراج الوهاج : ٤٧٣/١.

(٦) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٧) والتقديم بالقرابة هو المرضي عند الإمام الجويني انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٦، الوسيط : ١٨/٤، الوجيز : ١٢١/٢، العزيز : ٧٧/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٧/٦، غاية البيان شرح زيد بن رسلان : ٢٨٣، السراج الوهاج:٤٧٣/١.

(٨) انظر نهاية المطلب:١٢: ل/٣٢٦، الوسيط : ١٨/٤، الوجيز:١٢١/٢، العزيز:٧٧/١٠، روضة الطالبين:

والطريقة الأولى أولى؛ لأن القرابة هي الأصل، ولا تعويل على الإرث في أصل النفقات؛ ولذلك تجب مع اختلاف الدين[1]. وذكر الشيخ أبو علي وجهاً آخر يرجع إلى التقديم بالذكورة عند التساوي في الانتساب[2]، حتى إذا اجتمع الابن والبنت، يقدم الابن لذكورته، فإنه مكتسب[3]، والنظر إلى الاكتساب (قريب)[4]. وسيأتي له نظير[5] من جهة الأصول؛ إلا أن هذا ابعد[6].

---

٤٩٧/٦.

(١) انظر : نهاية المطلب: ل/٣٢٦، الوسيط : ١٨/٤، التهذيب : ٣٨٠/٦، العزيز: ٧٧/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٧/٦، غاية البيان شرح زيد بن رسلان: ٢٨٣،

(٢) في (م) : الأسباب .

(٣) انظر: نهاية المطلب:ل/٣٢٦، الحاوي الكبير:٤٨٩/١١، الوسيط:١٩/٤، التهذيب:٣٧٩/٦، العزيز:٧٧/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٧/٦.

(٤) في الأصل : قرينة .

(٥) في (م) : نظر .

(٦) نهاية المطلب:١٢: ل/٣٢٦.

## الفصل الثاني: في اجتماع الأصول

**وأول مبدوء به أن الأب والأم** إذا اجتمعا، والولد طفل، فلا خلاف في أن النفقة على الوالد، وهذا يدل على (أنها)[1] من توابع النكاح[2].

وإن بلغ فعلى وجهين: أحدهما: يقدم[3] الأب استدامةً لما كان. والثاني: (أنها)[4] عليهما؛ لأنهما أبوان، والولد الآن مستقل، وكل واحد لو انفرد لالتزم[5][6]. ثم على هذا يتفاوتان في القدر بالتغليب للإرث أو يتساويان؟ وجهان[7][8].

**وأما الأجداد والجدات إذا اجتمعوا**، فالبعيد محجوب بالقريب الذي به إدلاؤه، فالأب مقدم على أب الأب، والأم مقدمة على أم الأم[9]. وإذا لم تتحد الجهة، ففيه خمسة طرق، طريقتان[10] ذكرناهما في (المولودين)[11] يجريان بعينهما في الأصول[12].

---

(١) في الأصل : أنه .

(٢) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٦، الحاوي الكبير : ٤٧٧/١١، المهذب : ٦٢٦/٤، الوسيط : ١٩/٤، الوجيز : ١٢١/٢، التهذيب : ٣٨٠/٦، البيان : ٢٥٣/١١، العزيز: ٧٩/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٩/٦، السراج الوهاج: ٤٧٣.

(٣) في (م) : تقديم .

(٤) في الأصل : أنه .

(٥) في (م) : لألزم .

(٦) أصحهما: على الأب. العزيز: ٧٩/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٩/٦. وانظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٦، الوسيط: ١٩/٤، الوجيز : ١٢١/٢، التهذيب : ٣٨٠/٦، مغني المحتاج : ٤٥١/٣، نهاية المحتاج : ٢٢٤/٧، السراج الوهاج : ٤٧٣.

(٧) في (م) : فعلى وجهين .

(٨) قال الرافعي: وهل يُسوَّى بينهما، أو يُجعل بينهما أثلاثاً بحسب الإرث؟ وجهان: رجح منهما الثاني. العزيز: ٩٧/١٠، مغني المحتاج : ٤٥١/٣. وانظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٦، الوسيط : ١٩/٤، الوجيز : ١٢١/٢، التهذيب : ٣٨٠/٦، روضة الطالبين : ٤٩٩/٦، نهاية المحتاج : ٢٢٤/٧، السراج الوهاج : ٤٧٣.

(٩) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٦، الوسيط : ١٩/٤، الوجيز : ١٢١/٢، التهذيب : ٣٨٠/٦، البيان: ٢٥٣/١١، العزيز: ٨٠/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٩/٦،

(١٠) في (م) : طريقان .

(١١) في الأصل : المولود .

(١٢) الأول : أن المعتبر في التقديم القرب، والثاني : أن الإرث هو المقدم. انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٦.

**الطريقة الثالثة: [أنه][1] يقدم بالولاية في المال،** فإنه ينبى عن وجوب التربية، فإن استويا فيها نفياً وإثباتاً، فمن أدلى بولي، فهو أولى، وإن استويا في الإدلاء، (لا يتعين)[2] حينئذ القرب. وهو اختيار المسعودي[3]. وهذا أقرب من رعاية الوراثة، والقرب أولى بالرعاية من الكل[4].

**الطريقة الرابعة: تعتبر الذكورة،** فإن كان أحدهما ذكراً، فهو أولى، وإن كانا ذكرين أو أنثيين، فالمدلي بالذكر أولى. وعلى هذا، الأب اليهودي، وإن لم يكن وليًّا[فهو][5] أولى؛ لأنه يدلي بجهة تفيد الولاية، فالنظر إلى جهة القرابة المفيدة[6]، ومستند رعاية الولاية: قطعُ الشافعي بأن الأب أولى في حالة الصغر من الأم مع التردد في البالغ[7]، فإن استويا فيه، فالأقرب[8].

**الطريقة الخامسة: ذكرها الشيخ أبو حامد،** أن الاعتبار بالإرث مع الاكتساب، والاكتساب عبارة عن الذكورة، فإن وجدا في شخص، فهو أولى، فإن لم يوجدا [أو وجدا][9] معاً فيهما، أو وجد الإرث في أحدهما، والاكتساب في الآخر، (فعند ذلك يقدم)[10] بالقرب[11].

وتميز هذه الطريقة[12] بأن قابل الإرث بالذكورة، وجعل أحدهما حيزاً للآخر. هذا تمهيد

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من (م) .

(٢) في الأصل : لا يعتبر .

(٣) محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد، أبو عبد الله المسعودي المروزي، صاحب أبي بكر القفال المروزي، أحد أصحاب الوجوه، شرح مختصر المزني، وسمع الحديث من أستاذ القفال، توفي نيف وعشرين وأربعمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى : ٤/١٧١، طبقات الشافعية : ٢/٢١٦.

(٤) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٧، الوسيط : ٤/١٩، الوجيز : ٢/١٢١، التهذيب: ٦/٣٨٠، العزيز: ١٠/٨٠، روضة الطالبين : ٦/٤٩٩، السراج الوهاج: ٤٧٣.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من الأصل

(٦) في (م) : المستفيدة .

(٧) قال الشافعي: ثم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف). بيان أن على الأب أن يقوم بالمؤنة التي في صلاح صغار ولده، من رضاع، ونفقة، وكسوة، وخدمة. الأم :٥/٨٧ . والتردد في البالغ، على قولين،كما مر في الصفحة السابقة .

(٨) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٧، الوسيط : ٤/١٩، الوجيز : ٢/١٢١، التهذيب: ٦/٣٨٠، العزيز: ١٠/٨٠، روضة الطالبين: ٦/٤٩٩، السراج الوهاج: ٤٧٣.

(٩) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(١٠) في الأصل : فيعد ذلك تقدم .

(١١) انظر : انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٧، الوسيط : ٤/١٩، العزيز: ١٠/٨٠، روضة الطالبين : ٦/٤٩٩.

(١٢) [٢٨٧/١/ م] .

الطريقة،/ [**١/٢٨٨/ظ**] (وتهذيبها)[١] بتصوير الصور:

**صورة أب أب، وأم**: من اعتبر [القرب، قدَّم الأم، ومن اعتبر][٢] الإرث، فض عليهما على مقدار الإرث، أو على التسوية، ومن اعتبر الولاية أو الذكورة، قدم أب الأب، وقيل إن الشافعي[٣] نص على أن الجد أولى من الأم، ولم يصححه الأئمة. فإن صح، فلا مأخذ له إلا الولاية، فإن النظر إلى الذكورة بعيد[٤].

**صورة أب أب، وأب أم**: من راعى القرب سوّى، ومن راعى الإرث أو الولاية، قدم أب الأب، ومن راعى الذكورة والاكتساب، قدم[أب][٥] الأب ترجيحاً بالإرث[٦].

**صورة أم الأب، وأب أم الأم**: من اعتبر القرب أو[٧] الإرث، قدم أم الأب؛ لأنها أقرب[٨].

[**صورة أب أم أب، وأب أم الأم**][٩] ، وليس أحدهما وارثاً، ومن اعتبر الذكورة، قدم أب أم الأب [١٠]. ولا نكثر التصوير، فإن هذا هين على من أتقن الأصول.

---

(١) في الأصل : تهذيبه .

(٢) مابين المعقوفين ساقط من الأصل

(٣) في (م) : للشافعي .

(٤) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٨، المهذب : ٦٢٩/٤، الوسيط : ١٩/٤، التهذيب : ٣٨٠/٦.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٦) انظر : نهاية المطلب:ل/٣٢٨، الوسيط:١٩/٤، التهذيب: ٣٨٠/٦، العزيز:٨٠/١٠، روضة الطالبين:٤٩٩/٦.

(٧) في (م) : أو اعتبر .

(٨) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٨.

(٩) مابين المعقوفين ساقط من (م) .

(١٠)انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٨.

## الفصل الثالث: في اجتماع الأصول والفروع

وفيه مسائل:

**إحداها: أن يكون له أب وابن**، فهو على ثلاثة أوجه: أحدها: أن الأب أولى استصحاباً للحال، ولأنه ولي فالتربية أليق به. والثاني: أن الابن أولى؛ لأن حق الوالد على الولد أوجب[1]. والثالث: أنهما يلتزمان[2]. ثم هل يتفاوتان تفاوت الإرث؟ فعلى وجهين[3].

**الثانية: لو كان له ابن وجدّ**، طريقان؛ منهم من قال: الجد كالأب[4]، ومنهم من قال: لا؛ بل الابن أولى للقرب[5].

**الثالثة: ابن وأم: طريقان**، منهم من قال: هي كالأب[6] مع الابن، ومنهم من قطع بأن الابن أولى. وعلى الجملة تجرى جميع الطرق، ونريد ههنا النظر إلى الأصل؛ لأن التربية[7] تليق به، والنظر إلى الفرع؛ لأنه أولى بالخدمة[8].

---

(١) في (م) : واجب .

(٢) أصحها: أنها على الابن. العزيز: ٨١/١٠، روضة الطالبين : ٥٠٠/٦. وانظر : المهذب : ٦٣١/٤، نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٨، الحاوي الكبير : ٤٩١/١١، الوسيط : ١٩/٤، الوجيز : ١٢١/٢، التهذيب : ٣٨٥/٦، البيان : ٢٥٤/١١.

(٣) الأصح أنها عليهما نصفان. كما حكاه العمراني. البيان : ٢٥٤/١١. وانظر المصادر السابقة.

(٤) في (م) : لا أب .

(٥) قال البغوي: أصحها: يجب على الابن التهذيب : ٣٨٢/٦. وانظر : المهذب : ٦٣١/٤، نهاية المطلب:١٢: ل/٣٢٨، الحاوي الكبير : ٤٩١/١١، الوسيط : ٢٠/٤، الوجيز : ١٢٢/٢، البيان : ٢٥٤/١١، روضة الطالبين : ٥٠١/٦.

(٦) في (م) : كالإرث .

(٧) في (م) : الرتبة .

(٨) القطع بتقديم الابن. العزيز: ٨٢/١٠، روضة الطالبين : ٥٠٠/٦. وانظر: نهاية المطلب: ل/٣٢٨، الحاوي الكبير : ٤٩٠/١١، المهذب : ٦٣١/٤، الوسيط : ٢٠/٤، الوجيز : ١٢٢/٢، البيان : ٢٦٠/١١.

## الفصل الرابع: في ازدحام الآخذين للنفقة

وقد أطلق الأصحاب القول بأن الزوجة مقدمة على الجميع؛ لأنها أثبت، ولذلك[لا][1] تسقط بمرور الزمان. (ولا بالاستغناء عنها)[2]، وهذا فيه احتمال؛ لأن هذا يقربها من الديون، ونفقة القريب في مال المفلس تقدم على الديون، نعم، نفقة المستقبل لا تقدم؛ لأن ذلك لا حاجة إليه في الحال، [ولا حكم على الغيب[3]، أما نفقة اليوم، فيقدم، ونفقة الزوجة تضاهي الديون؛ فإنها لا تسقط بمرور الأيام، ولا يبنى استحقاقها على الحاجة][4]. ويتأكد هذا الاحتمال بقوله عليه السلام للأعرابي إذ قال: معي دينار، قال:((أنفقه على [ولدك][5]، ثم قال: على أهلك)) فهذا احتمال ذكره الإمام، ولا نقل في المذهب يطابقه[6].

فأما الذين يدلون بالبعضية إذا ازدحموا، ولم يفضل إلا قوتُ[7] واحدٍ، فتجري فيه الطرق التي جرت في الملتزمين، فمن يقدم بالالتزام لقرب أو ولاية، يقدم في الأخذ[8].

(ويمتاز هذا عن ذاك)[9] في شيئين: أحدهما: أن الذكورة جهة في التقديم، وههنا الأنوثة هي المرعية؛ لأنها تشعر بالضعف، والآخر أنا ننظر في الالتزام إلى مقادير الإرث، وقال الأكثرون في الأخذ لا ننظر إليه.،ويحتمل احتمالاً ظاهراً التسوية بين الالتزام والأخذ في هذا المعنى[10]. ثم إن استووا وزع عليهم، وإن كثروا وكان الفاضل (لا يسدّ من كل واحد مداًّ) [11]، أقرع بينهم[12].

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٢) في الأصل : سبعناها .

(٣) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٩، الوسيط : ٢٠/٤.

(٤) مابين المعقوفين ساقط من (م) .

(٥) مابين المعقوفين ساقط من (م) .

(٦) انظر: نهاية المطلب: ل/٣٢٩، الوسيط: ٢٠/٤، الوجيز: ١٢٢/٢، العزيز: ٨٢/١٠، روضة الطالبين:٥٠٠/٦.

(٧) في (م) : قرب .

(٨) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٢٩، الوسيط : ٢٠/٤، العزيز: ٨٣/١٠، روضة الطالبين : ٥٠٠/٦.

(٩) في الأصل : ومثار هذا عن ذلك .

(١٠) انظر: نهاية المطلب: ل/٣٢٩، الوسيط: ٢٠/٤، الوجيز:١٢٢/٢، العزيز:٨٣/١٠، روضة الطالبين:٥٠٠/٦.

(١١)في الأصل: لا بد من كل واحد مدا، وفي (م) :لايستبد ........مستبداً . ولعل الصواب: ما أثبتناه.

(١٢) انظر: نهاية المطلب: ل/٣٢٩، الوسيط:٢٠/٤، الوجيز:١٢٠/٢، العزيز:٨٣/١٠، روضة الطالبين: ٥٠٠/٦.

## الباب الثالث: في أحكام الحضانة[١]

الحضانة: عبارة عن القيام بحفظ الولد وما يقيه ويصلحه[٢][٣]. وهي دائرة بين أصلين[٤]: أحدهما: النفقات، فتجب مؤونة الحضانة عند الامتناع على من تجب عليه النفقة، وعند الازدحام يسلك به مسلك الولاية، ولكن للإناث فيه مدخل؛ بل هن[٥] أولى بهذه الولاية؛ لأن الاعتماد فيها على الشفقة والتربية، وذلك لا يتهيأ للرجل تهيؤه للنساء[٦]. ومقصود القول من الباب يتهذب برسم فصول:

### الفصل الأول: في الصفات المعتبرة في الحاضنة

فنقول: إذا اجتمع الأب والأم مثلاً، فالأم أولى بالحضانة إذا طلقت على شرط الاتصاف بخمس صفات: العقل، والحرية، والأمانة، والإسلام، والفراغ[٧][٨].

أما الاستقلال بالعقل، فهو ملاك الأمور، فلا ثقة (بالمختلة)[٩] المعتوهة[١٠].

---

(١) الحضانة لغة : مشتقة من: الحِضْنُ: ما دون الإبْط إلى الكَشح؛ وقيل: هو الصدر والعَضُدان وما بينهما، والجمع أَحْضانٌ؛ ومنه الاحْتِضانُ، وهو احتمالُك الشيءَ وجعلُه في حِضْنِك كما تَحْتَضِنُ المرأَةُ ولدها فتحتمله في أَحد شِقَّيْها، و حاضنةُ الصبي التي تقوم عليه في تربيته. لسان العرب: ١٢٢/١٣، مختار الصحاح : ٦٠/١.

وشرعا: هي القيام بحفظ من لا يميز، ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه. انظر : الحاوي الكبير : ٤٩٨/١١، العزيز: ٨٦/١٠، روضة الطالبين : ٥٠٤/٦.

(٢) في (م) : ويستصلحه .

(٣) انظر :نهاية المطلب :ل/٣٣١.

(٤) في (م) : أمرين .

(٥) في (م) : هي .

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٣، الوسيط : ٢٠/٤، الوجيز : ١٢٢/٢، العزيز: ٨٦/١٠، روضة الطالبين: ٥٠٤/٦، الإقناع للشربيني:٤٨٩/٢، السراج الوهاج:٤٧٣، حاشية البجيرمي:١٢١/٤.

(٧) أي، أن تكون خلية من زوج.

(٨) انظر:نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣١، الحاوي الكبير: ٥٠٣/١١-٥٠٤، المهذب: ٦٤٠/٤-٦٤١، الوسيط : ٢٠/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، التهذيب : ٣٩٠/٦، البيان:٢٧٥/١١، العزيز: ٨٧/١٠، روضة الطالبين : ٥٠٤/٦-٥٠٦، السراج الوهاج : ٤٧٤.

(٩) في الأصل : المخبلة .

(١٠) التَّعَتُّه: التَّجَنُّنُ والرُّعُونَةُ؛ وقيل: التَّعَتُّه الدَّهَشُ، وقد عُتِهَ الرجلُ عَتْهاً و عُتْهاً و عُتَاهاً. و المعْتُوه: المدْهُوشُ من

وأما الحرية، اعتبرت لأن الرقيقة لا تتفرغ للحضانة، ولأن هذه ولاية، والولايات لا تستفاد مع الرق. ولو رضي المالك، فلا أثر لرضاه، وهوكما لو رضي بإنكاح أولاده(١).

إنما قلنا: إن الحضانة ولاية؛ لأنه قيام بأمر الطفل، وتربيته واحتكام(٢) عليه في حفظه، فلا يليق ذلك إلا بمن له منصب الولاية. نعم، تفارق [الولاية](٣) في ثلاثة أمور:

**أحدها: أن الإناث يتولون الحضانة**؛ بل هن(٤) أولى (بها)(٥)؛ لأن المتبع في كل /[**٢٨٩/١/ظ**] ولاية الوصف (الأليق بها)(٦)، وهذا النوع من الولاية أليق بالنساء، وحضانتهن أرفق بالصبيان؛ فإن الرجل لا يستغني فيه عن الاستعانة بالنساء أيضاً(٧).

**والثاني: هو أن الأقرب من الأولياء إذا غاب انتقلت الولاية(٨) إلى السلطان**، وولاية [النكاح](٩) تنتقل إلى الأقرب؛ لأن الإنكاح(١٠) يقرب الأمر فيه، ويبتني على رضا المرأة، وهي مستقلة، والحضانة تستدعي شفقة دائمة في التربية، والقيام بالحفظ. وذكر الخلافيون

---

غير مَسّ جُنُونٍ. والمعْتُوه والمخْفُوقُ: المجنونُ، وقيل: المعْتُوه الناقصُ العقل. ورجل مُعَتَّهٌ إذا كان مجنوناً مضطرباً في خَلْقِه. لسان العرب : ٥١٢/١٣، مختار الصحاح: ١٧٣/١. وانظر المسألة في : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣١، الحاوي الكبير: ٥٠٢/١١، المهذب: ٦٤٠/٤، الوسيط: ٢٠/٤، الوجيز: ١٢٣/٢، التهذيب: ٣٩١/٦-٣٩٣، البيان : ٢٧٥/١١، العزيز: ٨٨/١٠، روضة الطالبين : ٥٠٥/٦، غاية البيان شرح زيد بن رسلان: ٢٨٤.

(١) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣١، الحاوي الكبير : ٥٠٢/١١، المهذب : ٦٤٠/٤، الوسيط : ٢١/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، التهذيب : ٣٩٠/٦، البيان : ٢٧٥/١١، العزيز: ٨٩/١٠، روضة الطالبين : ٥٠٥/٦، غاية البيان شرح زيد بن رسلان: ٢٨٤.

(٢) في (م) : واحكام .

(٣) ما بين المعكوفين بياض في (م) .

(٤) [٢٨٨/١/ م] .

(٥) في الأصل : به .

(٦) في الأصل : اللائق .

(٧) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣١، الوسيط : ٢١/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، التهذيب : ٣٩٠/٦، البيان : ٢٧٥/١١، العزيز: ٨٩/١٠، روضة الطالبين : ٥٠٥/٦.

(٨) في (م) : الولاية عندنا .

(٩)في الأصل وفي (م) : الحضانة.ولعل الصواب ما أثبتناه ،كما في : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٣.

(١٠) في (م) : النكاح .

وجهاً في التسوية، وهو غير معدود من المذهب[1].

**الثالث: أن الأقرب لو امتنع عن الإنكاح**، كان عاضلاً، والولاية للسلطان، وإن امتنع عن الحضانه، فولاية الحضانة للبعيد[2]. نعم، اختلفوا في أن الأم إذا امتنعت، ومعها أب الطفل وأمٌ للممتنعة هي جدة الطفل، فالولاية إلى من تنتقل؟ منهم من قال: تنتقل إلى الجدة، فإن الأم لو فسقت أو غابت، أو لم تكن، كانت الجدة أولى من الأب كما سنذكره، وكذلك[3] إذا عضلت. ومنهم من قال: الأب أولى؛ لأنه ولي، والعضل يوجب نقل الولاية إلى السلطان، فالأب في مقام السلطان، وهو شفيق في (حق ولده)[4]، والصحيح هو الأول[5].

**فرع: من نصفه حر**، ونصفه عبد، ليس له ولاية الحضانة كسائر الولايات[6]. نعم، عليه نفقة زوجته، والكلام في (أنه)[7] نفقة الموسرين أو المعسرين، وقد ذكرناه[8]. وهل تجب عليه نفقة القريب؟ الظاهر أنه يجب؛ إذ ليس ذلك من قبيل الولايات؛ بل هو من قبيل الغرامات، فمن أنفق على نفسه، أنفق ما فضل [منه][9] على قريبه[10]. ثم يتجه تردد في أنه هل تجب النفقة التامة، أو نصف نفقة، فيحتمل إيجاب نفقة تامة؛ لأنه موسر، كما أن [من][11] ملك

---

(١) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٣، الوسيط : ٢٠/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، العزيز: ٩٢/١٠.

(٢) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٨، الحاوي الكبير : ٥١٢/١١، المهذب : ٦٤٨/٤، الوسيط : ٢١/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، التهذيب : ٣٩٤/٦، العزيز: ٩١/١٠، روضة الطالبين:٥١٣/٦.

(٣) في (م) : فكذلك .

(٤) في الأصل : الحضانة .

(٥) أصحهما: نعم. العزيز:٩٢/١٠. وانظر: نهاية المطلب: ل/٣٣٨، الحاوي الكبير: ٥١٩/١١، المهذب: ٦٤٩/٤، الوسيط:٢١/٤، الوجيز:١٢٣/٢، التهذيب:٣٩٤/٦، البيان:٢٨٢/١١، روضة الطالبين:٥٠٨/٦.

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٨، الحاوي الكبير : ٥٠٢/١١، الوسيط : ٢١/٤، العزيز: ٨٩/١٠، مغني المحتاج: ٤٥٤/٣، نهاية المحتاج : ٢٢٩/٧.

(٧) في الأصل : أن .

(٨) انظر ص : ٢٦٢.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(١٠) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٨، الوسيط : ٢١/٤.

(١١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

اثنين ينفق على كل واحد نفقة كاملة، ويحتمل أن يوزع كما وزعنا على وجه في نفقة الزوج بحكم الإعسار واليسار[1]. وتفاصيل أحكام من نصفه حر، ونصفه رقيق، ستأتي في كتاب العتق[2].

وأما الأمانة، فلا بد منها، فالفاسقة لا ثقة بها، وإذا كان الفاسق لا يلي التزويج، فبأن لا يلي الحضانة أولى؛ فإن هذا يختلف بالفسق اختلافاً بيناً، ولذلك لم يتردد فيه[3].

وأما الإسلام، فلا بد منه (فيها)[4] إذا كان الولد مسلماً؛ لأن تسليمه إلى كافرة يعرض دينه للفتنة[5]. وقال أبو سعيد الإصطخري: لا يعتبر إسلامهما، واحتج بما روي أن أباً مسلماً، وأماً كافرة، تنازعا حضانة مولود في [عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم][6]، فلم يكن الولد مميزاً، فأمر بإحضاره، وقال للأبوين: ((ادعواه، وقال عليه السلام في نفسه لما أن دعواه: اللهم اهده، فانسل الصبي إلى أبيه))[7] فلو[8] كان الإسلام شرطاً لبتّ رسول الله

(١) انظر : ص:١٧١.

(٢)انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٩، وانظر من البسيط ص:

(٣) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣١، الحاوي الكبير : ٥٠٣/١١، المهذب : ٦٤٠/٤، الوسيط : ٢١/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، التهذيب : ٣٩٠/٦، البيان : ٢٧٥/١١، العزيز: ٨٩/١٠، روضة الطالبين : ٥٠٦/٦.

(٤) في الأصل : فيهما .

(٥) انظر: نهاية المطلب: ل/٣٣١، الحاوي الكبير: ٥٠٣/١١، المهذب : ٦٤٠/٤، الوسيط: ٢١/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، التهذيب : ٣٩٣، البيان : ٢٧٥/١١، العزيز: ٨٧/١٠، روضة الطالبين : ٥٠٤/٦.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٧) أخرجه أصحاب السنن بألفاظ مقاربة: سنن أبي داود: ٢٧٣/٢، كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد، رقم: (٢٢٤٤)، الترمذي: ٦٣٨/٣، كتاب الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، رقم: (١٣٥٧)، النسائي في السنن الكبرى : ٣٨١/٣، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، رقم: (٥٦٨٩)، والمجتبى : ١٨٥/٦، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، رقم : (٣٤٩٥)، وابن ماجه في سننه: (٢٣٥٢)، وأحمد في مسنده : ٤٤٧/٥، رقم : (٢٣٨١٠)، سعيد بن منصور في سنه : ١٤٠/٢، باب الغلام بين أبوين أيهما أحق به، رقم : (٢٢٧٦). وقال ابن حجر: رواه أحمد والنسائي وأبو داود وابن ماجة والحاكم والدارقطني من حديث رافع بن سنان، وفي سنده اختلاف كثير، وألفاظ مختلفة، ورجح بن القطان رواية عبد الحميد بن جعفر، وقال بن المنذر: لا يثبته أهل النقل، وفي إسناده مقال . تلخيص الحبير: ١١/٤.

(٨) في (م) : ولو .

صلى الله عليه وسلم قوله في الإلحاق بالأب[1]. وهذا غير معتد به؛ فإنه طرده بعد التمييز، فقد تعرض دينه للفتنة، والتعلم في الصغر كالنقش في الحجر، وإن فرّق اختبط مذهبه[2].

وأما الفراغ، فنعني [به][3] أنها لا تنكح زوجاً غيره، فإن نكحت، سقط حقها من الحضانة، وكان الأب أولى به؛ لأن النكاح عليها نوع رق، ولو رضي زوجها بالحضانة، كان كما لو رضي مولى (الرقيقة)[4]، فلا يعود حق الحضانة[5].

ولو[6] طلقها قبل المسيس، عاد حق[7] الحضانة[8]، وكان كما لو جنت فأفاقت، أو فسقت ثم تابت[9].

**فروع: أنها لو كانت معتدة،** فهل لها الحضانة في مدة العدة؟ نُظِر، إن[10] كانت رجعية، فالمنصوص عليه أن حقها يعود؛ [لأنها منعزلة عن الزوج][11]، فهي في (مقصودنا)[12] كالمخلاة، وذهب المزني إلى أنه لا حق لها؛ لأن سلطنة الزوج مستمرة عليها، وهي في ربقة رق النكاح[13]، وخرج ابن سريج قولاً يوافق هذا، وهو قياس ظاهر[1]. ثم هذا [فيه][2] إذا لم

---

(١) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣١، الحاوي الكبير: ٥٠٣/١١، المهذب: ٦٤٠/٤، البيان: ٢٧٥/١١، روضة الطالبين: ٥٠٤/٦،

(٢) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣١، الحاوي الكبير: ٥٠٣/١١، المهذب: ٦٤١/٤، الوسيط: ٢١/٤، الوجيز: ١٢٣/٢، التهذيب: ٣٩٣/٦، البيان: ٢٧٦/١١، العزيز: ٨٧/١٠-٨٩، روضة الطالبين: ٥٠٥/٦.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) في الأصل: الرجعية.

(٥) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣١، الحاوي الكبير: ٥١٠/١١، المهذب: ٦٤١/٤، الوسيط: ٢١/٤، الوجيز: ١٢٣/٢، التهذيب: ٣٩٣/٦، البيان: ٢٧٥/١١، العزيز: ٩٠/١٠، روضة الطالبين: ٥٠٦/٦،

(٦) في (م): فلو.

(٧) في (م): حقها.

(٨) نص الشربيني على: أنها إن تزوجت سقط حقها في الحضانة وإن لم يدخل بها الزوج. انظر: الإقناع للشربيني: ٤٩٢/٢.

(٩) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣١، الوسيط: ٢١/٤، الإقناع للشربيني: ٤٩٢/٢.

(١٠) في (م): فإن.

(١١) ما بين المعكوفين ساقط من (م).

(١٢) في الأصل: مقصودها.

(١٣) الذي في المختصر: ولو منعت منه بالزوج فطلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة أو لا يملكها؟ رجعت على حقها في

لم تكن في مسكن الزوج.

فإن كانت في مسكن الزوج، فله المنع من إدخال الولد قولاً واحداً[٣].

فأما إذا كان المعتدة بائنة، عاد حقها، ولكن لو كانت في مسكن الزوج، فللزوج المنع من الإدخال، فإن رضي به عاد حقها من الولاية، ولم يكن كرضا الزوج في صلب النكاح، ولا كرضا السيد؛ لأن المقتضي للولاية قائم، وإنما المنع متعلق بالمسكن، فهو كالمعير إذا رضي بالسكون في داره[٤].

[ثم][٥] قال الشيخ أبو علي: الرجعية إذا احتضنت على خلاف الزوج، وقلنا: ليس لها ذلك، فهي ناشز لا نفقة لها؛ لأن الرجعية تستحق نفقة الزوجات، فصار كالزوجة[٦]. قال[٧] الإمام: وهذا هفوة؛ لأنها لو احتضنت في غيبة الزوج، أو (اشتغلت)[٨] بحرفة، لم تسقط نفقتها، فهذه المدة تضاهي مدة غيبة الزوج[٩].

**الفرع الثاني: أنها لو نكحت من له حق الحضانة،** كعم الولد، قال الأصحاب: لا **[٢٩٠/١/ظ]** يسقط حقها من الحضانة إذا كان الزوج راضياً، فإنها اتصلت بمن له حق الحضانة. وذكر الشيخ أبو علي وجهاً أن حقها ساقط؛ لأن الأب أولى من العم، وهي

---

ولدها؛ لأنها منعته بوجه فإذا ذهب فهي كما كانت. مختصر المزني مع الأم: ٣٤٠/٨.ونسبه إليه الجويني في النهاية. انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣١، الحاوي الكبير : ٥١٠/١١، المهذب : ٦٤٢/٤، الوسيط : ٢١/٤، الوجيز : ١٢٣١/٢، البيان : ٢٧٨/١١، روضة الطالبين : ٥٠٨/٦.

(١) انظر: نهاية المطلب: ل/٣٣١، الحاوي الكبير:٥١٠/١١، المهذب:٦٤٢/٤، الوسيط:٢١/٤، الوجيز:١٢٣/٢، التهذيب : ٣٩٣/٦، البيان : ٢٧٨/١١، روضة الطالبين : ٥٠٨/٦.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (م).

(٣) انظر : الوسيط : ٢١/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، روضة الطالبين : ٥٠٨/٦،

(٤) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣١، الوسيط : ٢١/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، روضة الطالبين : ٥٠٨/٦،

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٦) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣١.

(٧) [٢٨٩/١/ م] .

(٨) في الأصل : استقلت .

(٩) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣١،

متزوجة لا حق لها، فليقدم الأب[1].

(١) أصحهما: لا يبطل حقها في الحضانة. العزيز: ١٠-٩٠، روضة الطالبين : ٥٠٨/٦. وانظر: نهاية المطلب:١٢: ل/٣٣٢، الحاوي الكبير : ٥٠٥/١١، الوسيط : ٢١/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، التهذيب : ٣٩٣/٦.

## الفصل الثاني: في من (تجبّ) [1]حضانتُه

والأصل[فيه][2] عدم الاستقلال، ومستنده قصور العقل، وذلك بالصبي والجنون [3][4]. أما الجنون، فتستحق به الحضانة بكل حال[5]. وأما الصبي، فإن لم يكن مميزاً، استحق الحضانة[6]. وإن كان مميزاً، فكمثل؛ إلا أنه يخير[7] بين الأب والأم، ويتبع اختياره، غلاماً كان أو جارية[8]؛ لما روى أبو هريرة[9] ((أنه عليه السلام خير غلاماً بين الأب والأم))[10]. وقال أبو حنيفة: الأب بالغلام أولى، والأم بالجارية[أولى][11][12]. فإذا أطلقنا تقديم الأم،

---

(١) في الأصل: يستحق .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٣) في (م) : والمجنون .

(٤) انظر: الحاوي الكبير : ٤٩٨/١١، المهذب: ٦٤٠/٤، الوسيط : ٢١/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، العزيز:٩٣/١٠، روضة الطالبين : ٥٠٨/٦.

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٥٠١/١١، المهذب: ٦٤٠/٤، الوسيط: ٢١/٤، الوجيز: ١٢٣/٢، التهذيب: ٣٩٥/٦، العزيز: ٩٤/١٠، روضة الطالبين : ٥٠٨/٦.

(٦) انظر : نهاية المطلب: ل/٣٣٧، الحاوي الكبير : ٤٩٨/١١، المهذب : ٦٤٠/٤، الوسيط : ٢١/٤، ٢٢، الوجيز : ١٢٣/٢، التهذيب : ٣٩٠/٦، العزيز: ٤/١٠، روضة الطالبين : ٥٠٨/٦.

(٧) في (م) : يتخير .

(٨) انظر: نهاية المطلب: ل/٣٣٧، الحاوي الكبير: ٤٩٩/١١، المهذب: ٦٤٩/٤، الوسيط: ٢١/٤، الوجيز: ١٢٣/٢، التهذيب: ٣٩٤/٦، العزيز: ٩٥/١٠، روضة الطالبين : ٥٠٩/٦.

(٩) اختلف في اسمه على أقوال: أرجحها عبد الرحمن بن صخر، حمل عن النبي صلى الله عليه وسلم علماً كثيراً ، لم يلحق في كثرته، وعن أبي بكر وعمر وغيرهما، حدث عنه خلق كثير من الصحابة والتابعين، فقيل: بلغ عدد أصحابه ثمان مائة، كان مقدمه وإسلامه في أول سنة سبع عام خيبر، توفي سنة: ٥٨، وقيل: ٥٩هـ. انظر: الإصابة : ٥٤٦/٢، سير أعلام النبلاء : ٢٦٣/١ .

(١٠) حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أخرجه الترمذي: (( أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين أبيه وأمه)). سنن الترمذي: ٦٣٨/٣، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، رقم:(١٣٥٧)، وابن ماجه:٧٨٧/٢، باب تخيير الصبي بين أبويه، رقم : (٢٣١٥)، والبيهقي في السنن الكبرى : ٣/٨، باب الأبوين إذا افترقا وهم في قرية واحدة، برقم : (١٥٥٣٥). وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح. وقال ابن حجر: صححه بن القطان . التلخيص الحبير :١٢/٤.

(١١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(١٢) انظر : المبسوط للسرخسي : ٢٠٧/٢، الدر المختار : ٥٦٦/٣.

أردنا به غير المميز[١].

وأما البالغ، ينقسم إلى (رشيد[٢])[٣] وغيره؛ إن[٤] لم يكن رشيداً، فحكمه حكم المميز[٥]، وإن كان رشيداً نُظِرَ، فإن كان غلاماً لم يستحق الحضانة؛ لأنه استقل[٦].

وإن كانت جارية نظر، فإن كانت بكراً، فظاهر المذهب أنها وإن كانت ظاهرة الرشد، فليس لها الاستقلال؛ بل للأب أن يسكنها حيث شاء، فإنها معرضة للآفات، كما له أن يزوجها (ممن)[٧] شاء قهراً[٨]، وحبس النكاح يزيد على حبس المسكن، ثم هذا يختص بالأب والجد ومن له ولاية الإجبار[٩]، ولا يثبت لغيرهم أصلاً، وحكى صاحب التقريب وجهاً أنها تستقل بالسكون حيث شاءت، وأما الإنكاح مأخوذ من الجبر[١٠].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٥٠٩/١١، الوسيط:٢٢/٤، الوجيز:١٢٣/٢، العزيز:٩٥/١٠، روضة الطالبين:٥٠٩/٦.

(٢) الرَّشَادُ: ضد الغي، إذا أَصاب وجه الأَمر والطريق. واصطلاحا: أن يبلغ الصبي حد التكليف صالحاً في دينه مصلحاً لماله. انظر: لسان العرب : ١٧٥/٣، مختار الصحاح : ١٠٣/١، المعجم الوسيط: ٣٤٦/١.

(٣) في الأصل : الرشيد .

(٤) في (م) : إذا .

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٥٠٩/١١، المهذب: ٦٤٠/٤، الوسيط: ٢٢/٤، الوجيز: ١٢٣/٢، التهذيب: ٣٩٥/٦، العزيز: ٩٥/١٠، روضة الطالبين : ٥٠٨/٦.

(٦) انظر: المهذب: ٦٣٩/٤، الحاوي الكبير: ٥٠٠/١١، الوسيط : ٢٢/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، التهذيب: ٣٩٦/٦، العزيز: ٩٣/١٠، روضة الطالبين:٥٠٨/٦.

(٧) في الأصل : من .

(٨) وهو قول مالك، وإحدى الروايتين عن أحمد، إلا أنهم استحبوا له أن يستأذنها، وقال أبو حنيفة: يجب عليه استئذانها، وبه قال أحمد في الرواية الأخرى. ورجح شيخ الإسلام ابن تيمية وجوب استئذانها؛ للحديث . انظر: الهداية شرح البداية: ١٩٦/١، الذخيرة: ٢١٧/٧، مواهب الجليل: ٤٢٧/٣، المهذب: ١٢٥/٤، الوسيط: ١٣٣/٣، المغني: ٣١/٧، مجموع الفتاوى: ٤٠/٣٢.

(٩) الولاية في اللغة: من الْوَلْي: وهو القرب والدنو. انظر : مختار الصحاح : ٣٠٦/١. والولاية في الشرع: تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى. انظر : التعريفات للجرجاني: ٢٥٤.

(١٠) انظر : الحاوي الكبير : ٥٠١/١١، المهذب : ٦٤٢/٤، الوسيط : ٢٢/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، التهذيب : ٣٩٦/٦، روضة الطالبين : ٥٠٨/٦-٥٠٩.

وأما الثيب[1] إن كانت تتهم بفجور، فلجميع العصبات إسكانها في مسكن يلاحظونها؛ كيلا يلحقهم العيارة، ويختص هذا بمن يعترض على النكاح لأجل الكفاءة[2]، ولو ادعى الرجل ريبة، وأنكرت، يحتمل أن يقال: ليثبت بالبينة، فإن الاحتكام على عاقلة بمجرد الدعوى بعيد. ويحتمل أن يقال: تكليف ذلك إشاعة فضيحة يقتضي العرف بخلافه، وإنما[3] يطلع على مثل ذلك من يخبر بواطن الأمور، فلا يكلف ذلك أصلاً[4].

**فروع في التخيير:**

**أحدها:** أن التخيير عند التمييز، وقد يستأخر عن السبع، وقد يتقدم عليه، فلا ضبط فيه، فإن استمرت العبارة[5]، استمر حق الحضانة للأم، وكذلك إن[6] اتصل به جنون، وكذلك إن خيرناه، فسكت، فهي أولى إلا أن يطرأ قاطع الاختيار[7].

**الثاني: أنه لو اختار أحدهما**، ورجع، اتبع فيه، بخلاف الخنثى إذا رجع؛ لأن الأحوال المرعية تختلف وتعتقب، والذكورة[والأنوثة][8] لا تتغير[9].

**الثالث: أنه لو كثر[10] تردده حتى دل ذلك على خبل[11]**، ردّ على الأم. وقيل: غير

---

(١) في (م) : البنت .

(٢) انظر:الحاوي الكبير:٥١١/١١، الوسيط:٢٢/٤، الوجيز:١٢٣/٢، العزيز:٩٤/١٠، روضة الطالبين: ٥٠٩/٦.

(٣) في (م) : فإنما .

(٤) انظر: الحاوي الكبير : ٥١١/١١، الوسيط : ٢٢/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، روضة الطالبين : ٥٠٩/٦.

(٥)كذا في الأصل: العبارة، وفي (م): العادة ، ولعل الصواب : الغباوة، كما في الوسيط : ٢٤١/٦.

(٦) في (م) : لو .

(٧) قال الماوردي: والحالة الثالثة: ألا يختار واحداً منهما، ففيه وجهان : أحدهما يقرع بينهما. والوجه الثاني : أنَّ الأم أحق بكفالته؛ لاستحقاقها لحضانته، وهو أشبه. وهو الوجه الذي صححه النووي. وقطع البغوي بأنه يقرع بينهما. الحاوي الكبير:٥٠٦/١١، وانظر:المهذب:٦٤٩/٤، الوسيط ٢٢/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، التهذيب : ٣٩٤/٦، البيان : ٢٨٧/١١، العزيز: ٩٤/١٠، روضة الطالبين : ٥٠٩/٦، الإقناع للشربيني : ٤٩٠/٢.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٩) انظر : الحاوي الكبير : ٥٠٩/١١، المهذب : ٦٥١/٤، الوسيط ٢٢/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، التهذيب : ٣٩٥/٦، العزيز: ٩٦/١٠، البيان : ٢٨٩/١١، روضة الطالبين : ٥١٠/٦.

(١٠) في (م) : كبره .

(١١) في (م) : جهل .

مميز. وهذا لا بد فيه من التأني، فإنه قد يمل أحد الأبوين، فإذا[1] عاد إلى الثاني، فيمله أيضاً، فقد يكون ذلك عن كيس وفطنة، فإن كان عن خبل، فالأمر فيه كما ذكرناه[2].

**الرابع: أن التخيير هل يجري بين الأم والعم والأخ**، وكل ذكر [يقع][3] على حاشية النسب؟ وجهان: أحدهما: وهو الأظهر، أنه يخير، وإن كانت الأم أولى في أصل الحضانة قبل التمييز، كما يخير مع الأب[4]. ويعتضد هذا بما روي عن عمارة الجرمي[5] أنه قال: ((خيرني علي -رضي الله عنه- بين عمي وأمي، وكنت ابن سبع أو ثمان))[6]. والثاني: أنه لا يخير؛ لأن الأصل تقديم الأم، والتخيير (ثبت بالخبر)[7]، وهو في حق الأبوين قريب، أما (من)[8] يبعد فلا[9]. وهذا الخلاف يجري في التخيير بين الأب والأخت والخالة إذا رأينا الأب مقدماً عليها في أصل الحضانة كما سيأتي.

**الخامس: إذا اختار الأب لم يمنعها من الزيارة**، وإذا اختار الأم لم يسقط عن الأب مؤونة الحضانة، والقيام بأمره في التعليم والتأديب، وحمله[10] إلى المكتب. وكذلك كل ما[لا][1]

---

(١) في (م) : وإذا .

(٢) انظر: الحاوي الكبير : ٥٠٩/١١، المهذب : ٦٥١/٤، الوسيط ٢٢/٤، التهذيب : ٣٩٥/٦، البيان: ٢٨٩/١١، العزيز: ٩٦/١٠، روضة الطالبين : ٥١٠/٦.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٤) انظر :نهاية المطلب: ل/٣٣٨، الحاوي الكبير : ٥٢٢/١١، المهذب : ٦٥١/٤، الوسيط: ٢١/٤، الوجيز : ١٢١/٢، التهذيب : ٣٩٥/٦، البيان : ٢٩٠/١١، روضة الطالبين : ٥١٠/٦.

(٥) عمارة بن ربيعة الجرمي، نسبه ابن المبارك عن عنبسة بن سعيد قال قبيصة : عن سفيان عن يونس عن عمارة: خيرني علي رضي الله عنه فاخترت أمي فجعلني معها. انظر : التاريخ الكبير: ٤٩٧/٦، الجرح والتعديل : ٣٦٥/٦، الثقات : ٢٤١/٥،

(٦) أخرجه الشافعي في المسند : ٢٨٨، كتاب عشرة النساء، عبد الرزاق عن يونس بن عبيد الله الجرمي عن عمارة في المصنف : ١٥٦/٧، باب أي الأبوين أحق بالولد ، رقم : (١٢٦٠٩)، والبيهقي في السنن الكبير : ٤/٨، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة، رقم: (١٥٥٣٩)، عن عبيد الله الجرمي عن عمارة .

(٧) في الأصل : يثبت بالخيرة .

(٨) في الأصل : ما .

(٩) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٨، الحاوي الكبير : ٥٢٢/١١، المهذب : ٦٥١/٤، الوسيط ٢٢/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، العزيز: ٩٦/١٠.

(١٠) في (م) : وبحمله .

يستقل الصبي [به][2][3]. وكذلك المجنون الذي لا تستقل الأم بضبطه، يجب على الأب رعايته، فإنها إنما تقدم فيما يتأتى منهما[4]. ومهما سافر الأب سفر نقلة، له استصحاب الولد؛ إذ النسب ينقطع به، وفيه ضرار عظيم، ويسقط حق الأم إلا إذا رافقته في الأسفار[5]، وليس له استصحابه في سفر النزهة وسفر التجارة التي تنقطع على قرب. وإن كان يطول مدة التجارة فكذلك أيضاً[6]. وذكر الشيخ أبو علي وجهاً[7] أن له الاستصحاب إذا طالت المدة[8]. ولو سافر سفر نقلة إلى أقل من مرحلتين، فمنهم من جوز[له][9] انتزاع الولد؛ لأنه ينقطع نظره عن الولد، ومنهم من (راعى)[10] الطول؛ لأن النسب لا ينقطع مع تواصل الرفاق، و[مع][11] تواصل الأخبار[12]. / **[٢٩١/١/ظ]**.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (م).

(٣) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٣، الحاوي الكبير : ٥٠٧/١١، المهذب : ٦٥٠/٤، الوسيط:٢٢/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، التهذيب : ٣٩٥/٦، البيان : ٢٨٩/١١، العزيز: ٩٦/١٠، روضة الطالبين : ٥١١/٦.

(٤) انظر : الوسيط:٢٢/٤، العزيز: ٩٧/١٠.

(٥) في (م) : الإنتقال .

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٣، الحاوي الكبير : ٥٠٤/١١، المهذب : ٦٥٢/٤، الوسيط:٢٢/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، العزيز: ٩٨/١٠، روضة الطالبين : ٥١٢/٦.

(٧) [٢٩٠/١/ م] .

(٨) وبه قال الشيخ أبو محمد. وانظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٣٣٣، الوسيط : ٢٣/٤، العزيز : ٩٨/١٠، روضة الطالبين : ٥١٢/٦.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(١٠) في الأصل : رأى .

(١١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(١٢) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٣، الحاوي الكبير : ٥٠٤/١١، المهذب : ٦٥٢/٤، الوسيط:٢٣/٤، العزيز : ٩٨/١٠-٩، روضة الطالبين : ٥١٢/٦.

## الفصل الثالث: في اجتماع النسوة المتجردات في الحضانة

والازدحام إن كان في التدافع، فإنما يجب على من تجب عليه النفقة، ويقدم فيه، وقد ذكرناه[1]. وإن ازدحموا، (وطلبت كل واحدة)[2] الحضانة، فهذا الفصل معقود فيه. وللشافعي -رحمه الله- في النسوة المتجردات[3] طريقان؛ جديد، وقديم. الجديد، وهو الصحيح، أن الأم أولى، ثم أمهاتها المدليات بالإناث لا بالذكور، ثم أم الأب وجداته المدليات بالإناث وإن علون، ثم أم الجد وجداته على الترتيب المقدم في الأب،[ثم أم أب الجد وجداته على الترتيب المقدم][4] ثم الأخوات، وهن المقدمات[5] على الخالات لمزيد القرب، ثم الخالات، وهن مقدمات على بنات الإخوة؛ لأن الخالة أم، وشفقتها أكثر، ثم العمات، وهن يتأخرن عن الخالات؛ لأن إدلاءهن بالأب. وأما القديم؛ يوافق الجديد في هذا الترتيب كله إلا في شيء، وهو أنه في القديم يقدم الأخوات والخالات على أمهات الأب؛ لإدلائهن بالأم[6]. وهذا ضعيف من وجهين؛ أحدهما: أن لقب القرابة لا ينظر إليه؛ إنما ينظر إلى الشفقة، وشفقة الجدات من قبل الأب تزيد على شفقة الخالات والأخوات. والآخر: أنه [حتى][7] في القديم نص على تقديم الأخت للأب والأم على الأخت للأب أو لأم، وقدم الأخت للأب على الأخت للأم، وهي تدلي بالأب، وهي بنت الأب، فأم الأب لا تتقاعد عن بنت الأب،

---

(١) قال الماوردي : اعلم أن أهل الحضانة ثم الكفالة مستحقة من الأبوين لأنهما أصل النسب ... فحضانته مقدمة عليهم يتقدم بها منهم أقواهم سبباً فيها . الحاوي الكبير : ٥١١/١١-٥١٢. وانظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٨، الوسيط:٢٣/٤، الوجيز: ١٢٣/٢، التهذيب : ٣٩٦/٦، العزيز: ١٠٠/١٠، روضة الطالبين : ٥١٣/٦.

(٢) في الأصل : طلب كل واحد .

(٣) في (م) : المجردات .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٥) في (م) : مقدمات .

(٦) قال الماوردي: لا وجه لما حكاه بعض أصحابنا عنه في القديم : أنها تنتقل بعد أمهات الأم إلى الأخوات للأب والأم. الحاوي الكبير : ٥١٣/١١. وانظر : الأم : ٩٢/٥، نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٤، المهذب : ٦٤٢/٤-٦٤٣، الوسيط:٢٣/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، التهذيب: ٣٩٧/٦، البيان: ٢٧٨/١١-٢٧٩، العزيز: ١٠٠/١٠، روضة الطالبين : ٥١٣/٦.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (م).

فكيف تؤخر[1] عن سائر الأخوات. وعن هذا الإشكال خرج الأصحاب في التفريع على القديم وجهاً، وهو أن الأخت من الأم متقدمة على الأخت من الأب[2].

هذا ترتيب القولين، وتوجيههما ينشعب عن رعاية الشفقة، فإنها المقدمة على كل قول، ولكن تردد النظر في الشفقة في أمهات الأب مع الأخوات والخالات. ثم استيعاب الغرض من هذا بالتنبيه على أمور:

**إحداها: أنا قدمنا الأخت من الأب على الأخت من الأم في الجديد وفي القديم على وجه**، وسببه الاستواء في القرب، مع أنه ليس يلوح للإدلاء[3] بجهة الأم أثر في الشفقة، فشفقة الأخت من الأب كشفقة الأخت من الأم، فقدمنا للتقدم[4] في الميراث؛ فإن ذلك يدل على مزيد قوة، والترجيح يقع بأمثاله[5]. ولكن هذا لا يطرد في الخالات المفرقات؛ إذ لا إرث[6] ثَمَّ، وكذلك العمات. فاختلفوا على وجهين؛ فمنهم من قدم الخالة للأب[7] كما في الأخت؛ لأنه ليس يتعلق بالميراث، (وإنما)[8] يستدل بدلالة الميراث على قوة الإدلاء بهذه الجهة، وهو جارٍ في الخالات. ومنهم من قال: تقدم الخالة من الأم؛ إذ لا تقدم بالإرث، والإدلاء بالإناث في هذا الباب أقوى؛ لأن الحضانة لائقة بالإناث، ولذلك تقدم الأم على

---

(١) في (م) : تقدم .

(٢) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٤_٣٣٥، الحاوي الكبير: ٥١٤/١١، المهذب: ٦٤٣/٤، الوسيط:٢٣/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، التهذيب: ٣٩٧/٦، البيان : ٢٨٠/١١، العزيز: ١٠٠/١٠-١٠١، روضة الطالبين : ٥١٤/٦.

(٣) في (م) : الإدلاء .

(٤) في (م) : التقديم .

(٥) في المسألة خلاف بين علماء الشافعية، على وجهين، والأصح: ما ذكره المصنف، وبه قال جمهور الشافعية. وقال المزني، وابن سريج: تقدم الأخت للأم على الأخت للأب. انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٥، الحاوي الكبير: ٥١٤/١١، المهذب : ٦٤٤/٤، الوسيط:٢٣/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، التهذيب : ٣٩٧/٦، البيان : ٢٨٠/١١، العزيز: ١٠١/١٠، روضة الطالبين : ٥١٤/٦.

(٦) في (م) : رب .

(٧) في (م) : من الأب .

(٨) في الأصل : فإنما .

الأب[١][٢].

**الأمر الثاني: أن المزني نقل عن الشافعي أنه لم يثبت لأم أب الأم حقًّا في الحضانة** أصلاً وإن انفردت، وكذلك لكل جدة ساقطة من جهة الأب[٣]، وهن[٤] الجدات المسميات: "الفاسدات"، ويجمعن[٥] أن على طريق إدلائهن ذكر مدلٍ بأنثى. فهذا[٦] في نهاية الإشكال، وإن كان منصوصاً، واستمر عليه أئمة المذهب؛ لأن أحكام البعضية كرد الشهادة، والعتق[٧]، ولزوم النفقة، منوطة بهذه الجهات، ولا نظر إلى سقوط الإرث؛ فإن الخالة لا إرث لها، وهي تستحق الحضانة، فذكر بعض الأصحاب وجهاً أنهن مؤخرات عن كل أنثى حاضنة، ولكنهن عند الانفراد، لهن الحضانة. وذكر الشيخ أبو علي وجهاً أنهن مؤخرات عن الجدات الوارثات، مقدمات على الأخوات والخالات. وهذا متجه، فتحصلنا على ثلاثة أوجه[٨].

**الأمر الثالث: بنات الخالات والعمات**، وقد أطلق الفوراني القول بأنهن حاضنات، (وتكلم)[٩] في التقديم، وقال: الخالات مقدمات على [بنات الإخوة والإخوات، وبنات الإخوة والأخوات مقدمات على][١٠] العمات، كما يتقدم ابن الأخ في الإرث وإن سفل، على العم، وبنات الخالات مقدمات على بنات العمات، كما تقدمت الخالات على

---

(١) في (م) : قدمت الأم على الأم .

(٢) والأصح: تقديم التي هي من جهة الأب. روضة الطالبين : ٥١٤/٦. وانظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٥، الحاوي الكبير: ٥١٤/١١، ٥١٥، المهذب: ٦٤٤/٤، الوسيط:٢٣/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، التهذيب : ٣٩٨/٦، البيان: ٢٨٠/١١، العزيز: ١٠١/١٠.

(٣) انظر: مختصر المزني مع الأم : ٣٤٠/٨، نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٥.

(٤) في (م) : وهي .

(٥) في (م) : يجتمعن .

(٦) في (م) : وهذا .

(٧) في (م) : فالعتق .

(٨)قال الجويني:لاحق لهن، وهو ظاهر النص. نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٥، وانظر : الحاوي الكبير : ٥١٢/١١، ٥١٣، ٥١٦، الوسيط:٢٣/٤، الوجيز : ١٢٣/٢، العزيز: ١٠٣/١٠، روضة الطالبين : ٥١٤/٦.

(٩) في الأصل : ويتكلم .

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

العمات[١]. وهذا فيه نظر؛ فإن المنصوص أن الجدات الفاسدات لا حضانة لهن، فكيف يستقيم (اثباتهن)[٢] مع إسقاط الجدات الفاسدات، ولهن البعضية والمحرمية، وليس لبنات الخالات والعمات محرمية[٣]. والذي تحصل من كلام الأصحاب في القريب الأنثى[٤] التي لا محرمية لها، ثلاثة أوجه في أن حق الحضانة هل يثبت لها أصلاً؟ أحدها: أنه يثبت للقرابة. والثاني: أنه لا يثبت؛ لأن الحضانة تستدعي **[٢٩٢/١/ظ]** النظر إلى (توطن)[٥] الأمور والاختلاط البالغ في الحفظ، فيناسبه المحرمية[٦].

فإن قيل: فما وجه إسقاط الجدات الفاسدات وهو النص؟ قلنا: إنها تدلي بمن [ليس][٧] بوارث. وسنذكر طريقة في أن الذكر [الذي][٨] ليس بوارث، ليس له حضانة، فالمدلى به كذلك.هذا مأخذه لا يستقيم فيه[٩] غيره[١٠].

(١) انظر: نهاية المطلب: ل/٣٣٥، الحاوي الكبير : ٥١٥/١١، الوسيط:٢٣/٤-٢٤، الوجيز : ١٢٤/٢، التهذيب: ٣٩٨/٦، البيان : ٢٨٠/١١، العزيز: ١٠٣/١٠، روضة الطالبين : ٥١٥/٦.

(٢) في الأصل : بناتهن .

(٣) انظر: نهاية المطلب: ل/٣٣٦، الحاوي الكبير : ٥٢١/١١، الوسيط:٢٤/٤، الوجيز : ١٢٤/٢، العزيز: ١٠٣/١٠، روضة الطالبين: ٥١٥/٦.

(٤) [٢٩١/١/ م].

(٥) في الأصل : تواطن .

(٦) لها الحضانة على الأصح،وتستمر حضانة الذكر حتى يبلغ حداً يشتهي مثله. روضة الطالبين : ٥١٥/٦. وانظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٦، الوسيط:٢٤/٤، الوجيز : ١٢٤/٢، العزيز: ١٠٣/١٠،

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٩) في (م) : في .

(١٠) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٦ ، العزيز: ١٠٣/١٠

## الفصل الرابع: في اجتماع الذكور على التمحض

**وهم أربعة أقسام:**

**محرم وارث، فله حق الحضانة**، ويترتبون (ترتب)[١] العصبات في الولايات، فإنهم بأجمعهم أولاياء، فيترتبون ترتبهم في الولاية؛ إلا الأخ من الأم، فإنه محرم وارث، وليس بولي، وهو متأخر عن الأصول، وعن الأخ من الأب، والأخ من الأب والأم[٢]. وهل يؤخر عن العم؟ فيه وجهان، منهم من أخر المتأخر في الولاية، وهذه ولاية. ومنهم من قدم؛ لأن هذه الولاية تعتمد شفقة التربية، وتلك الولاية تعتمد الدفع عن النسب، وهذا هو الأظهر[٣].

**القسم الثاني: [الوارث]**[٤] **الذي ليس بمحرم**، كبني الأعمام، لهم حق الحضانة في الصبي والصبية[٥] التي لا تشتهى دون التي تشتهى[٦].

**القسم الثالث: المحرم الذي ليس بوارث كالخال**، وأب[٧] الأم، والعم من الأم، وبني الأخوات، فهم مؤخرون عن ورثة الذكور، فإن[٨] فقدناهم، فهل يثبت لهم حق الحضانة؟ فيه وجهان: أحدهما: يثبت للمحرمية[٩] كما يثبت للخالة وإن لم تكن وارثة. والثاني[١٠]: لا يثبت؛ لأن الأنوثة انضمت إلى القرابة في الخالة، ولها تأثير. ثم لا خلاف في أن المستحب

---

(١) في (م) : ترتيب .

(٢) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٦، الحاوي الكبير: ٥١٧/١١، الوسيط:٢٤/٤، الوجيز: ١٢٤/٢، التهذيب: ٣٩٨/٦، البيان: ٢٨٠/١١، العزيز: ١٠٤/١٠، روضة الطالبين:٥١٥/٦.

(٣) والمذهب: تقديم الأخ للأم على العم.روضة الطالبين :٥١٦/٦.وانظر: نهاية المطلب:ل/٣٣٦، الحاوي الكبير : ٥١٨/١١، الوسيط:٢٤/٤، الوجيز : ١٢٤/٢، التهذيب : ٣٩٨/٦، البيان : ٢٨١/١١، العزيز: ١٠٤/١٠.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٥) في (م) : وفي الصبية .

(٦) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٦، الوسيط:٢٤/٤، الوجيز: ١٢٤/٢، التهذيب: ٣٩٧/٦، العزيز: ١٠٥/١٠، روضة الطالبين: ٥١٦/٦، مغني المحتاج: ٤٥٢/٣، نهاية المحتاج: ٢٢٨/٧.

(٧) في (م) : ابن الأم .

(٨) في (م) : وإن .

(٩) في (م) : المحرمية .

(١٠) في (م) : ولاثاني .

للسلطان أن يسلم الولد إليهم، وإنما الخلاف في الاستحقاق[1].

**القسم الرابع: القريب الذي ليس بمحرم ولا وارث**، كابن الخال والخالة، فالظاهر المقطوع به أنهم[2] لا حق لهم أصلاً، وإن ظهر الخلاف في بنات الخالات والعمات. وفيه وجه بعيد لا يعتد به[3].

---

(١) لا حضانة لهم على الأصح. روضة الطالبين : ٥١٧/٦. وانظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٦، المهذب : ٦٤٢/٤، الوسيط:٢٤/٤، الوجيز:١٢٤/٢، التهذيب : ٣٩٧/٦، البيان : ٢٧٨/١١، العزيز: ١٠/ ١٠٥-١٠٦.

(٢) في (م) : أنه .

(٣) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٧، الوسيط:٢٤/٤، الوجيز : ٢٤/٢، التهذيب: ٣٩٧/٦، العزيز: ١٠٦/١٠، روضة الطالبين: ٥١٧/٦،مغني المحتاج: ٤٥٤/٣، نهاية المحتاج: ٢٢٨/٧.

## الفصل الخامس: في اجتماع الذكور والإناث

ولا شك أن الأم وأمهاتها مقدمات إذا كن من جهة الأم، ثم بعدهن في الأب والجدات من قبل الأب قولان؛ ظاهر النص أن الأب أولى؛ قال الشافعي: لا يقدم على الأب إلا الأم وأمهاتها[1]. ووجهه أنهن مدليات به، فكيف يتقدمن عليه؟ وحكى بعض أصحابنا قولاً مخرّجاً أن الأب مؤخر عنهن، ولا نظر إلى الإدلاء، وإنما النظر إلى الأنوثة وشفقة الأمومة. وأما الأب مع الأخوات والخالات[إن][2] قدمناهن على الجدات، وقدمنا الجدات على الأب، فنقدمهن على الأب بالضرورة[3]. وإن قدمنا الجدات على الأب، فهل نقدم الأخوات على الأب إذا لم نقدمهن على الجدات؟ فعلى ثلاثة أوجه: أحدها: التقديم للأنوثة. والثاني: (التأخير)[4]؛ لكون الأب أصلاً. والثالث: أنه يقدم على الأخت للأب؛ فإنها فرعه، ولا يقدم على [ الأخت للأم][5] والأخت للأب والأم[6]. وهذا الوجه لا يفيد في الخالات، فإن الخالة من جهة الأب ليست فرعه، فيجري الوجهان في الخالات مع الأب بناءً على أن الأب[7] لا يقدم على الأخت، وإن قدم[8] على الأخت، فبأن يقدم على الخالة أولى[9]. وهذا في ترتيب [الجديد. فإن فرعنا على القديم، وقدمنا الخالات والأخوات على الجدات،

---

(١) قال الشافعي : ولا حق لأحد مع الأب غير الأم وأمهاتها. الأم : ١٠٠/٨.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٣) انظر: نهاية المطلب: ل/٣٣٧، الحاوي الكبير:٥١٩/١١، المهذب:٦٤٦/٤، الوسيط:٢٤/٤، الوجيز: ١٢٤/٢، التهذيب:٣٩٨/٦، البيان : ٢٨٢/١١، العزيز: ١٠٧/١٠، روضة الطالبين : ٥١٧/٦-٥١٨.

(٤) في الأصل : التأخر .

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٦) أظهرهما: أن ألأب يتقدم عليهما. العزيز: ١٠٧/١٠، روضة الطالبين : ٥١٨/٦. انظر : نهاية المطلب:١٢: ل/٣٣٧، الحاوي الكبير: ٥١٩/١١، المهذب : ٦٤٦/٤، الوسيط : ٢٤/٤، الوجيز : ١٢٤/٢، التهذيب: ٣٩٨/٦، البيان: ٢٨٢/١١.

(٧) في (م) : الأم .

(٨) في (م) : فإن قدمت .

(٩) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٧.

جرى الخلاف الذي ذكرناه مع انعكاس الترتيب][1][2]. فأما الجد العالي من جهة الأب، والأم للأب القريبة، فهي أولى؛ لأنها لا تدلي بالجد العالي حتى تسقط به، وكل جدة ليست فاسدة، فهي مقدمة على كل عصبة يقع على حواشي النسب. وأما الذكور والإناث على حواشي النسب، إن استووا في القرب والإرث والدرجة، فالأنثى أولى، كالأخت والأخ، ولو كانت الأنثى بعيدة والذكر قريباً، فوجهان؛ لتعارض القرب والأنوثة، وذلك كالأخ والخالة[3].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٢) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٧.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٥١٩/١١، المهذب: ٦٤٦/٤، الوسيط: ٢٥/٤، الوجيز : ١٢٤/٢، التهذيب:٣٩٨/٦، البيان: ٢٨٢/١١، روضة الطالبين : ٥١٨/٦.

## الباب الرابع: في نفقة المماليك

وفيه فصلان:

### الفصل الأول: في نفقة الأرقاء

وفيه مسائل:

**إحداها**(١): **أن نفقته كفاية**(٢)، تختلف باختلاف الأحوال والأقدار، وهو إمتاع واجب لا مخرج منه إلا بإزالة الملك ،أو استقلال العبد بنفسه بالكتابة(٣).

**الثانية: تجب عليه كسوته**(٤)، وهل يختلف جنسها باختلاف أقدار(٥) الأرقاء؟ فيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يفضل الرفيع على الخسيس. والثاني: أنه يسوى[والثالث: أنه يسوى](٦) بين العبيد، ويفرق بين الجواري المتسريات وغيرهن(٧). ثم المتبع فيه الكفاية مع دفع/ **[٢٩٣/١/ظ]** الضرار، فلا يلبسه الخشن الذي يتأذى به، ولا يلزمه(٨) اللين الذي يتنعم به، ولكن ما يليق بمثله في مثله. ولو البسه ما يستر به العورة، وكان لا يتأذى بحر وبرد، فهذا ممنوع في بلادنا؛ فإنه يُطرق(٩) المطاعن إلى المالك، ويعد ذلك سرفاً في الإذلال والإهانة. ولا يجب عليه أن يلبسه من جنس لباس نفسه، ويطعمه من جنس طعام نفسه(١٠). ومعنى قوله

---

(١) في (م) : أحدها .

(٢) في (م) : بالكفاية .

(٣) ا نظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٩ ، الحاوي الكبير: ٥٢٠/١١، المهذب : ٦٤٧/٤، الوسيط: ٢٥/٤، التهذيب: ٣٩٩/٦، البيان: ٢٨٣/١١، العزيز: ١١٠/١٠، روضة الطالبين : ٥٢٠/٦.

(٤) في (م) : كونه .

(٥) في (م) : أجناس .

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٧) الصحيح: يستحب أن يسوي بين العبيد في الطعام والكسوة. و في الجواري وجهان، أصحهما : تفضيل ذوات الجمال والفراهة. روضة الطالبين : ٥٢٠/٦. وانظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٩ ، الحاوي الكبير: ٥١٩/١١، المهذب : ٦٤٦/٤، الوسيط٢٥/٤، التهذيب: ٣٩٨/٦، البيان: ٢٨٢/١١، العزيز: ١١١/١٠.

(٨) في (م) : نلزمه .

(٩) [٢٩٢/١/ م].

(١٠) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٣٩ ، المهذب : ٦٤٧/٤، الوسيط: ٢٥/٤، الوجيز : ١٢٤/٢، التهذيب:

عليه السلام: ((إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن ملك مملوكاً، فليلبسه مما يلبس، وليطعمه مما يطعم)) [1] ورد في العرب[2] وأطعمتهم خشنة، وثيابهم خشنة[3]، فلا نزول منها[4].

**الثالثة: أن الغلام إذا تكلف طبخ الطعام**، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا كفى أحدكم طعامه خادمه حره ودخانه، فليجلسه معه، فإن أبى، فليروغ[5] اللقمة، وليناولها إياه))[6] فتردد قول الشافعي -رحمه الله- فيه على ثلاثة أوجه: **أحدها**: أنه يجب

---

٤٠٠/٦، البيان: ٢٨٢/١١، العزيز: ١١١/١٠، روضة الطالبين:٥٢١/٦.

(١) رواه البخاري ومسلم عن المعرور قال: لقيت أبا ذر بالربذة، وعليه حلة وعلى غلامه حلة، فسألته عن ذلك فقال: إني سابيت رجلاً، فعيرته بأمه، فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم : يا أبا ذر أعيرته بأمه؟ إنك امرؤ فيك جاهلية ،إخوانكم خولكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده، فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم)). البخاري : ٢٠/١، كتاب الإيمان، باب المعاصي من أمر الجاهلية ولا يكفر صاحبها بارتكابها إلا بالشرك، رقم : (٣٠)، مسلم : ١٢٨٢/٣، كتاب الإيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه، رقم : (١٦٦١). قال النووي :والأمر بإطعامهم مما يأكل السيد والباسهم مما يلبس محمول على الإستحباب لا على الإيجاب وهذا باجماع المسلمين وأما فعل أبي ذر في كسوة غلامه مثل كسوته فعمل بالمستحب وإنما يجب على السيد نفقة المملوك وكسوته بالمعروف بحسب البلدان والأشخاص .شرح النووي على صحيح مسلم :١٣٣/١١.

(٢) في (م) : العرف .

(٣) في (م) : خسيسة .

(٤) انظر: الوسيط : ٢٥/٤، ، الوجيز : ١٢٤/٢، التهذيب: ٣٩٨/٦، البيان: ٢٨٢/١١، العزيز : ١١١/١٠، روضة الطالبين : ٥١٨/٦.

(٥) في (م):فليروح،والمعنى:فليروغ له لقمة أي يطعمه لقمة مشربة من دسم الطعام.النهاية في غريب الأثر:٢٧٨/٢.

(٦) أصله في الصحيحين: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا صنع لأحدكم خادمه طعامه ثم جاءه به وقد ولي حره ودخانه فليقعده معه فليأكل فإن كان الطعام مشفوها قليلا فليضع في يده منه أكلة أو أكلتين)) وهذا لفظ مسلم قال داود: يعني لقمة أو لقمتين .البخاري:٩٠٢/٢،كتاب العتق،باب :إذا أتاه خادمه بطعامه، رقم(٢٤١٨)، مسلم : ١٢٨٤/٣، باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه، رقم : ( ١٦٦٣). وأخرجه بلفظ الأصل: الشافعي في مسنده : ٣٠٥، من كتاب القرعة والنفقة على الأقارب، البيهقي في السنن الكبرى : ٨/٨، باب ما ينبغي لمالك المملوك الذي يلي طعامه، رقم : ( ١٥٥٦٠)،. قلت:داوود هو: ابن قيس شيخ القعنبي ، شيخ مسلم.

على هذا الترتيب كما نطق به الحديث؛ لأن الأمر في ظاهره للوجوب[١]. **والثاني**: أن الواجب أحدهما لا بعينه، إما الإجلاس وإما الترويغ[٢]. وهذا الترتيب لا يتعين. **والثالث**: أن شيئاً منه لا يجب، وإنما ذلك منه إرشاد إلى مكارم الأخلاق؛ لأن مبنى الباب على الكفاية[٣]. ثم ينبغي أن تكون اللقمة بحيث تسد مسدًّا، وإلا كانت مثيرة للشهوة[٤] من غير فائدة.

**الرابعة: إذا أتت الجارية بولد،** أو أم الولد، فعليه نفقته، ولها الإرضاع، ولا يفرق بينه وبينها، ولا تكلف إرضاع ولد آخر؛ فإن ذلك يكدها، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا توله والدة بولدها[٥]))[٦] وهذا يؤدي إلى الوله. نعم، لو أراد الاستمتاع بها في بعض أوقات الرضاع،[فأراد أن يضم الولد إلى مرضع][٧] فهل [له][٨] ذلك ؟ ينزل في هذا منزلة الزوج في مثل هذه الصورة؟ وقد ذكرناه ولا معنى لقول القائل إن الاستمتاع غير مقصود من الأمة، فإن ملك الاستمتاع متكامل[٩].

---

(١) قال الآمدي :وقد اختلف الأصوليون فمنهم من قال إنه مشترك بين الوجوب والندب والإرشاد وهو مذهب الشيعة، ومنهم من قال: إنه لا دلالة له على الوجوب والندب بخصوصه، وإنما هو حقيقة في القدر المشترك بينهما وهو ترجيح الفعل على الترك: ومنهم من قال: إنه حقيقة في الوجوب، مجاز فيما عداه، وهذا هو مذهب الشافعي رضي الله عنه، والفقهاء، وجماعة من المتكلمين، كأبي الحسين البصري، وهو قول الجبائي في أحد قوليه، ومنهم من قال: إنه حقيقة في الندب وهو مذهب أبي هاشم وكثير من المتكلمين من المعتزلة وغيرهم وجماعة من الفقهاء ،وهو أيضا منقول عن الشافعي رحمه الله تعالى ،ومنهم من توقف وهو مذهب الأشعري رحمه الله ومن تابعه من أصحابه كالقاضي أبي بكر والغزالي وغيرهما وهو الأصح.قال الغزالي: والمختار أنه متوقف فيه. المستصفى: ٢٠٦/١، الإحكام للآمدي :١٦٢/٢.

(٢) في (م) : الترويح

(٣) أصحها : القول الثالث. العزيز : ١١١/١٠، روضة الطالبين :٦ /٥٢١. وانظر :الأم:١٠١/٥، المهذب: ٦٤٧/٤، الوسيط: ٢٥/٤، الوجيز : ١٢٤/٢، التهذيب: ٤٠٠/٦، البيان: ٢٨٤/١١.

(٤) في (م) : كان مهيجاً .

(٥) في الأصل : لايوله والد بولده .

(٦) السنن الكبرى للبيهقي : ٥/٨، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة ، رقم: (١٥٥٤٥). قال ابن حجر: حديث ((لا توله والدة بولدها)) البيهقي من حديث أبي بكر بسند ضعيف. تلخيص الحبير : ١٥/٣.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٩) انظر :نهاية المطلب:١٢:ل/٣٤٠، المهذب: ٦٤٧/٤، الوسيط : ٢٦/٤، الوجيز : ١٢٥/٢، التهذيب: ٤٠٠/٦، البيان: ٢٨٤/١١، العزيز: ١١٣/١٠، روضة الطالبين : ٥٢٢/٦.

**الخامسة**: **ليس لها فطام ولدها إلا برضا السيد**، ولا الزيادة على الحولين إلا برضاه، والمتبع حكم السيد في الفطام والإرضاع بشرط أن لا يضر بالولد، فتتضرر الأمة[1] به[2]، وليس كذلك في الحرة، فحقها متأكد في إرضاع ولدها، فيتوقف الفطام على توافقهما. فلو أراد أحدهما الفطام دون الثاني، نظر، فإن أضر بالولد، فليس له ذلك. وإن لم يضر بالولد، وأرادت[3] المرأة الفطام؛ قال الأصحاب: للأب المنع. وإن أرادت الأم (الإرضاع)[4]، وأراد الأب الفطام، وجب عليه التزام الأجرة، ولم يستبد بالفطام. وهذا فيه احتمال إذا كان الفطام لا ينهك الولد، ولا يضر به، ولكن المنقول ما ذكرناه. والمتعلق قوله سبحانه: ﴿ ❒◆✁✍❄⬋❑◆◷✐❍✍♦◷☠← ⌘♊⬀➔⬁⬂⬀❷⬉③ ❍❑◻◻✐♦◷⑨◻♎➔♊● ❍◻◻⬀❄♦◷⑨◻♎➔♊● ⬀✗⬀◼✐◻◻❍ ... ☎ ⇳♊◻☺✌❄ ... ③⬉⬇☞☹❑ ✁✍❄❷▪⬂✿✍⬉◆❑♦ ﴾[5][6].

**السادسة**: **المخارجة لا سبيل إليها**، ولا حكم لها، وهو توظيف (خراج)[7] على العبد، فعلى العبد بذل المجهود، وعلى السيد أن لا يكلفه ما لا يطيقه. فإن جرى التواضع على مقدر، فلا يتغير به حكم، ولا يثبت به[8] لزوم[9].

**السابعة**: **لو امتنع السيد عن الإنفاق أمر ببيعه**، فإن لم يرغب فيه، أو عجز عن

---

(١) في (م) : الأم .

(٢)انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٤٠،المهذب: ٦٤٧/٤، الوسيط: ٢٦/٤، الوجيز : ١٢٥/٢، التهذيب: ٤٠٠/٦، البيان : ٢٨٤/١١، العزيز: ١١٣/١٠، روضة الطالبين : ٥٢٢/٦.

(٣) في (م) :فأرادت .

(٤) في الأصل : الرضاع.

(٥) سورة البقرة، الآية : (٢٣٣) .

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٤٠، المهذب: ٦٤٧/٤، الوسيط: ٢٦/٤، الوجيز : ١٢٥/٢، التهذيب: ٤٠٠/٦، البيان : ٢٨٤/١١، العزيز: ١١٣/١٠، روضة الطالبين : ٥٢٢/٦.

(٧) في الأصل : خرج .

(٨) في(م) : له.

(٩) انظر : نهاية المطلب:١٢:ل/٣٤٠، الحاوي الكبير : ١١/ ٥٢١، الوسيط : ٢٦/٤، الوجيز : ١٢٤/٢، التهذيب: ٤٠٠/٦، البيان:٢٨٤/١١، العزيز: ١١٣/١٠، روضة الطالبين : ٥٢٢/٦.

الإنفاق، فهو من محاويج المسلمين[١].

(١) انظر: الوسيط : ٢٦/٤، الوجيز : ١٢٥/٢، العزيز: ١١٤/١٠، روضة الطالبين : ٥٢٣/٦.

## الفصل الثاني: في نفقة الدواب

وذوات الأرواح محترمة لا يجوز ذبحها إلا لمأكلة، ولا تعذيبها، ولا الخروج عن المعتاد في ضربها وتحميلها الأثقال، ولا تنزف ألبانها إذا تضمن ذلك إضراراً بنتاجها(١). ويجوز غصب العلف والخيط لجرحها إذا أشرفت على الهلاك على المذهب الظاهر، وفي [المسألتين](٢) خلاف. والمسافر يقدم حاجة الدابة(٣) إلى الماء على الوضوء، ويتيمم(٤). وإن كانت سائمة، فأجدبت الأرض، فعلى المالك علفها. وعلى الجملة، لها حرمة تزيد على حرمة العقار والمنقولات والجمادات، فإنه لا تجب مرمة٥الدار، وعمارة العقار(٦). نعم، الممنوع فيها الإسراف. وحرمة البهيمة تنحط عن حرمة الآدمي؛ ولذلك (يستبيحها)(٧) المضطر في المخمصة. هذا وجه التنبيه عليه. ومهما امتنع المالك من العلف، فللقاضي أن يبيع عليه، أو يجبره على البيع(٨). والله أعلم بالصواب(٩).

---

(١) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٤٠، الوسيط:٢٦/٤، الوجيز:١٢٥/٢، العزيز:١١٥/١٠، روضة الطالبين: ٥٢٣/٦.

(٢) مابين المعكوفين ساقط من (م) .

(٣) في (م) : الدواب .

(٤) ولكن هذا هو المذهب. العزيز: ١١٥/١٠، روضة الطالبين : ٥٢٣/٦-٥٢٤.

(٥) في (م) : مؤونة .

(٦) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٤١، الوسيط:٢٦/٤، الوجيز:١٢٥/٢، العزيز:١١٥/١٠، روضة الطالبين:٥٢٤/٦.

(٧) في الأصل : يستبيحه.

(٨) انظر: نهاية المطلب:١٢:ل/٣٤١، الوسيط : ٢٦/٤، الوجيز : ١٢٥/٢، العزيز: ١١٥/١٠، روضة الطالبين: ٥٢٤/٦، مغني المحتاج : ٦٣/٣.

(٩) وهنا كلام لناسخ الأصل رأينا وضعه في الحاشية هذا نصه: بحد الربع الثالث، وهو النكاح، من كتاب البسيط في الفقه بحمد الله، ومنّه، وحسن توفيقه، ومعونته. ووافى الفراغ من نسخه لنفسه العبدُ الفقيرُ إلى رحمة الله وعفوه عبد الله بن إبراهيم بن جابر بن أحمد بن هبة الله الشافعي. نفعه الله، وغفر له ولوالديه، ولمشايخه، ولسائر المسلمين، منتصف ليلة الأحد سابع عشر جمادى الآخر من سنة سبعين وخمسمائة، والحمد لله وحده وصلواته على سيدنا النبي محمد وآله وصحبه.**[٢٩٤/١/ظ]** .يتلوه في الربع الرابع كتاب الجراح إن شاء الله.

**بسم الله الرحمن الرحيم**

لا إله إلا الله عده للكفاية رب يسر وأعن برحمتك

## كتاب الجراح[1]

القتل المحرم موجب (للقصاص)[2]، والأصل في التحريم والقصاص، الكتاب والسنة والإجماع[3]؛ قال الله تعالى: ﴿ ❒◆✌♦♊ ③♦◗⚪☞←✍⬀ ✌⬃♦⬂✌ ♎✡✡✍ ✌⑩☝♦➔⍓☺♎⑨♎✡✂ ▫♦⬈⍓⑧♦✂✐♦⬈■←⏀ ♉⍓♑⍓✡❑⚐❶⌘⍓⏀✂♎✍♰✂▫♎❸♐❑✍ ﴾[4] قيل: إنها نزلت في مقيس بن ضبابة[5]، وكان قد ارتد، واستاق إبلاً، وتوثب على الراعي وقتله، والتحق بدار الحرب[6]، فقال عليه السلام يوم فتح مكة: ((اقتلوا مِقْيَس بن صبابة وإن كان متعلقاً بأستار الكعبة، فوجدوه كذلك، فقتلوه))[7]، وقال تعالى: ﴿ ❒◆✌♦♊ ♔➔☞♎✍•

---

(١) الجراح لغة مشتقة من جرح: والجَرْحُ: الفعلُ؛ جَرَحَه يَجْرُحُه جَرْحاً: أَثَّرَ فيه بالسلاح؛ و جَرَّحَه: أَكثر ذلك فيه. والجِرَاحَة : اسم الضربة أَو الطعنة، والجمع جِراحاتٌ و جِراحٌ. لسان العرب : ٢ /٤٢٢، مختار الصحاح:٤٢/١. وشرعاً: تارة يترجم بكتاب الجراح وأخرى بكتاب الجنايات والغرض لفظ يشمل القتل والقطع والجروح التي تزهق ولا تبين، وأما الجراح فتتناول المزهقة والمبينة والتي لا تزهق ولا تبين. انظر: العزيز: ١١٧/١٠.

(٢) في الأصل : للقتال .

(٣) قال ابن قدامة : وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق. المغني : ٢٠٧/٨. وانظر : الهداية شرح البداية : ١٥٨/٤، البحر الرائق: ٣٢٧/٨، التاج والإكليل: ٢٣٠/٦، نهاية المطلب:١٣:ل/٢، الحاوي الكبير: ٦/١٢، المهذب: ٧/٥، الإقناع للماوردي: ١٦٢، الوسيط: ٢٧/٤، البيان : ٢٩٧/١١.

(٤) سورة النساء ، الآية : (٩٣) .

(٥) مِقيَس بن صُبابة عبيد بن كنانة، أحد النفر الذين كان النبي صلى الله عليه وسلم قد أهدر دمائهم يوم الفتح؛ لأنه أظهر الإسلام، وطلب دية أخيه الذي قتله أحد المسلمين يوم بني المصطلق وهو يظنه مشركاً، فلما أخذ مِقيس الدية، عدا على قاتل أخيه فقتله، ورجع إلى مكة مشركاً، وقد قُتل بين الصفا والمروة، وفي رواية قتله الناس في السوق، وقيل : قتله رجل من قومه يدعى نميلة بن عبد الله. انظر : تاريخ الطبري : ١٦٠/٢، غوامض الأسماء المبهمة : ٧٦٠/٢، البداية والنهاية : ٥٦٣/٦.

(٦) انظر : تفسير القرطبي : ٣٣٣/٥.

(٧) أخرجه بألفاظ متقاربة عن سعد ابن أبي وقاص، النسائي في السنن الكبرى : ٣٠٢/٢، كتاب المحاربة، الحكم في

✌✡☝❑➔🖬⇳➔⧫☝ ⇳⑨⬧◗⬧▫ ✌⧫☪▫🖬⍓➔⍓♉
◴♑❍♊♒⓿♑♏⧫❑♑♏ ✌✡☪◷⬧⊃▫🖬←♒ •☒⬧▫

④←○⇔❷✕❼ ×❑♈❼ ✁✌♏♍⬃◗⬧☞⬀✍⬀ ☎ ﴾[1] قيل: معناه النهي عن المثلة[2]. وقال تعالى: ﴿ ⬀☝♑🖬⧫⬊⓿⬃⊟➚☠⬉ ✿🖬♑✋➚▤⬧♏⬀☠➚ ✿🖬■❻ ☎ ﴾[3]

وقال: ﴿ ❑⧫♏⬧▤➚☠⬀ ×♈❼ ✁✌♏♍⬃◗⬉◷✿✌⬉ ✁✌♏♍⬃◗⬉◷✿✌⬉⬂ ❍⧄⑩◆❑▤❑⬅ ﴾[4] وهو من إيجازات القرآن، ويقرب من إيجازه قوله عليه السلام: ((القتل أنفى للقتل))[5]، وقال عليه السلام: ((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزناً بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس[6]))[7] وقال عليه السلام: ((لزوال

---

المرتد، رقم: (٣٥٣٠)، الدارقطني في سننه : ٥٩/٣، كتاب البيوع ، رقم: (٢٣١)، والطبراني في المعجم الكبير : ٦٦/٦، رقم : (٥٥٢٩)، البيهقي في السنن الكبرى : ٢٠٥/٨، كتاب المرتد، باب قتل من ارتد عن الإسلام إذا ثبت عليه رجلاً كان أو امرأة، رقم : (١٦٦٥٦). قال الهيثمي: رواه الطبراني ورجاله ثقات. مجمع الزوائد: ١٧٣/٦. خلط الغزالي بين خبر مقيس وخبر العرنيين الذين قتلوا الراعي وأخذوا الإبل.

(١) سورة الإسراء ، الآية : (٣٣).

(٢) انظر : تفسير الطبري : ٨٢/١٥، أحكام القرآن الكريم للجصاص: ١٩٥/١، تفسير القرطبي : ٥٤/١٠، تفسير ابن كثير: ٤٠/٣.

(٣) سورة البقرة ، الآية : (١٧٨).

(٤) سورة البقرة ، الآية : (١٧٩).

(٥) هو مثل كانت تقوله العرب في الجاهلية، ومن ابلغ إيجازات العرب،و نسبه ابن كثير للكتب المتقدمة، وقد وهم المصنف رحمه الله فعدّه حديثاً. انظر : أحكام القرآن للجصاص :١٩٧/١، تفسير ابن كثير: ٢١٢/١.

(٦) في (م) : أو زناً ......

(٧) أصله في الصحيحين عن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمفارق لدينه التارك للجماعة). صحيح البخاري: ٢٠٢١/٦، باب قوله تعالى : ﴿أن النفس بالنفس ...﴾، رقم : (٦٤٨٤)، ومسلم : ١٣٠٢/٣، باب ما يباح به دم المسلم، رقم : (١٦٧٦)، وأخرجه بلفظ الأصل: أبو داود في سننه: ١٧٠/٤، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، رقم (٤٥٠٢)، وبألفاظ متقاربة: الترمذي في سننه: ٤٦٠/٤، رقم: (٢١٥٨)، والنسائي في المجتبى : ٩١/٧، باب ما يحل به دم المسلم ، رقم : (٤٠١٧)، وابن ماجه في سننه: ٨٤٧/٢، كتاب الجنايات، باب لا يحل دم امرئ مسلم إلا في ثلاث، رقم : (٢٥٣٣). والحاكم في المستدرك: ٣٩٠/٤، كتاب

الدنيا أهون عند الله تعالى من سفك دم امرئ مسلم))[١] وقال: ((من سعى في دم مسلم ولو بشطر كلمة، جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه: "آيس[٢] من رحمة الله"))[٣].

هذا تمهيد الكتاب، والنظر في مضمونه متعلق[٤] بفنين: **أحدهما**: فيما يوجب القصاص، والآخر :في حكم الواجب من القصاص في (الاستيفاء)[٥].

**الفن الأول: في الموجب**: والنظر فيه يتعلق [بالنفس والطرف، أما النفس فالنظر فيها يتعلق][٦] بثلاثة أركان بالقتل في نفسه وصفته، وبالقاتل والقتيل، فلا تتم صورة القتل إلا بهذه الأركان الثلاثة[٧].

---

الحدود، رقم: ( ٨٠٢٨)، والشافعي في مسنده ١٦٤، كتاب اختلاف الحديث وترك المعاد منها. وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(١) أخرجه الترمذي في سننه : ١٦/٤، باب ما جاء في التشديد على قتل المؤمن، رقم : (١٣٩٥)، والنسائي في السنن الكبرى: ٢٨٤/٢، باب تعظيم الدم، رقم : (٣٤٤٩)، وفي المجتبى : ٨٢/٧، باب تعظيم الدم، رقم: (٣٩٨٧)، وابن ماجه في سننه: ٨٧٤/٢، كتاب الديات، باب التغليظ في قتل المسلم ظلما، رقم : (٢٦١٩)، والبيهقي في السنن الكبرى : ٢٢/٨، باب تحريم القتل من السنة، رقم : (١٥٦٤٨)، قال الترمذي: حديث عبد الله بن عمرو، هكذا رواه بن أبي عدي عن شعبة عن يعلى بن عطاء عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم، وروى محمد بن جعفر وغير واحد عن شعبة عن يعلى بن عطاء فلم يرفعه، وهكذا روى سفيان الثوري عن يعلى بن عطاء موقوفا، وهذا أصح من الحديث المرفوع. وانظر: نصب الراية: ٣٢٦/٤، تلخيص الحبير: ١٤/٤.

(٢) في (م) : الآيس .

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه : ٨٧٤/٢، باب التغليظ في قتل مسلم ظلما، رقم : (٢٦٢٠)، والبيهقي في السنن الكبرى : ٢٢/٨، باب تحريم القتل من السنة، رقم: (١٥٦٤٦)، وفي شعب الإيمان : ٣٤٦/٤، والطبراني في المعجم الكبير: ٧٩/١١. كلهم بلفظ: (من أعان)، ولم أجد لفظ: (من سعى). قال ابن الملقن رحمه الله: رواه ابن ماجه والبيهقي، من رواية أبي هريرة بإسناد ضعيف، حتى ذكره ابن الجوزي في الموضوعات، وقال الهيثمي: فيه عبد الله بن خراش، ضعفه البخاري وجماعة، ووثقه ابن حبان، وقال: ربما أخطأ، وبقية رجاله ثقات. انظر: خلاصة البدر المنير: ٢٦٢/٢، مجمع الزوائد: ٢٩٨/٧.

(٤) في (م) : يتعلق .

(٥) في الأصل : الاستبدا.

(٦) مابين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٧) انظر : الوسيط : ٢٧/٤، الوجيز : ١٢٦/٢، العزيز: ١١٩/١٠، روضة الطالبين ٤/٧.

**الركن الأول: القتل نفسه:** والقتل الموجب للقصاص: كل فعل عمد محض[1] عدوان مزهق[2] للروح، فهو الموجب للقصاص[3]. ولا بد[4] من بيان "العمد المحض"، وبيان قولنا: "مزهق للروح"؛ فإن الزهوق يضاف[مرة][5] إلى السبب، وأخرى إلى المباشرة، ويتم (بيان)[6] هذه (القيود)[7] والأوصاف بتمييز العمد المحض عن شبه العمد، وتمييز المباشرة عن السبب، وبيان[8] حكم السبب (و)[9] المباشرة إذا اجتمعا.

## النظر الأول: في تمييز العمد عن شبه العمد

أما الخطأ[10] المحض فهو بين، وسيأتي بيانه في الديات. وأما العمد المحض، فليعلم أن العمد عبارة عن القصد، والقصد يتعلق بالفعل، وبالشخص الذي يصادفه الفعل، وبالزهوق الذي يتولد من الفعل[11].

---

(١) المحض: والمحض من كل شيء: الخالص الذي لا يشوبه شيء يخالطه. انظر : لسان العرب: ٢٢٧/٧، مختار الصحاح: ٢٥٧، القاموس المحيط: ٨٤٢.

(٢) زهق الشيء: يَزْهَقُ زُهوقاً، فهو زاهِقٌ وزَهوقٌ: بطَل، وهَلَك، واضْمَحَلّ، وزُهوقُ النفسِ بُطْلانُها، وخروجها. انظر : لسان العرب: ١٤٧/١٠، مختار الصحاح : ١١٦.

(٣) انظر:نهاية المطلب: ١٣:ل/١٠، الإقناع للماوردي:١٦٢، المهذب:٨/٥، الوسيط: ٢٧/٤، الوجيز: ١٢٦/٢، التهذيب: ٥/٧، ٣١، البيان: ٢٩٧/١١، العزيز: ١١٩/١٠، روضة الطالبين : ٤/٧، مغني المحتاج : ٣/٤.

(٤) في (م) : فلا .

(٥) مابين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٦) في الأصل : بأن .

(٧) في الأصل : العقود .

(٨) في (م) : عني للسان .

(٩) في الأصل : في .

(١٠) في ( م) : العمد .

(١١) انظر: التنبيه: ٢١٤، المهذب : ٩/٩، الوسيط : ٢٧/٤، التهذيب : ٣١/٧، البيان : ٣٠٢/١١، العزيز: ١٢٠/١٠، روضة الطالبين : ٥/٧، مغني المحتاج : ٤/٤، نهاية المحتاج : ٢٤٧/٧.

أما التعلق بالفعل، فلا شك في اعتباره، فما يتولد من اضطراب اليد بالرعدة، أو بزلق[١] الرجل، أو السقوط من سطح بغير اختيار، فهو خطأ محض[٢]، وتعلق القصد بالشخص أيضاً معتبر قطعاً، والرامي إلى صيد قاصد إلى فعله، فإذا أصاب شخصاً، فهو خطأ محض في حق القاتل[٣]، فبوجود القصد[٤] المتعلق بالشخص يتميز عن الخطأ المحض، يبقى تعلق القصد بالزهوق وكلام الأصحاب مشير[٥] إلى تميزه عن شبه العمدية[٦].

والقتل ينقسم إلى ما يقع بالجارح وإلى ما يقع بالمثقلات[٧]، فالواقع بالمثقل[٨] منه العمد المحض عندنا حتى يجب القصاص به؛ خلافاً لأبي حنيفة[٩]، كالتخنيق والتغريق وأمثاله، وليس يعتبر فيه العلم بتعلق القصد بالزهوق، فإن ذلك لا يطلع عليه، ولكن كل فعل يفضي إلى القتل غالباً ففاعله يقصد[به][١٠] القتل غالباً، فيحمل على وجود القصد[١١].

وأما الجارح فما يذفف[١٢] كالقد بنصفين، وحز العنق[١٣]، وإبانة الحشوة والأمعاء، فلا

---

(١) في (م) : تزلق .

(٢)انظر: التنبيه: ٢١٤، المهذب : ٩/٩، الوسيط : ٢٧/٤، التهذيب : ٣١/٧، البيان : ٣٠٢/١١، العزيز: ١٢٠/١٠، روضة الطالبين : ٥/٧، مغني المحتاج : ٤/٤، نهاية المحتاج : ٢٤٧/٧.

(٣) في (م) : القتل .

(٤) [٢/٢/ م] .

(٥) في (م) : يشير .

(٦) الوسيط : ٢٧/٤، الوجيز : ١٢٦/٢، العزيز: ١٢٠/١٠، روضة الطالبين : ٥/٧، مغني المحتاج :٤/٤، نهاية المحتاج : ٢٤٧/٧.

(٧) جمع مثقل، وهو مشتق من ثقل، ضد خف. انظر : لسان العرب : ٨٥/١١.

(٨) في (م) : بالمثقلات .

(٩) انظر : بدائع الصنائع : ٢٣٤/٧، شرح فتح القدير : ٤٢٧/٥، تبيين الحقائق : ١٩٠/٥ .

(١٠) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١١) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١١، الحاوي الكبير : ٣٥/١٢، المهذب : ٢١/٥،٨، ٢٢، الوسيط : ٢٧/٤، الوجيز: /١٢٧، العزيز: ١٢٣/١٠روضة الطالبين:٥/٧، حاشية البجيرمي:١٣١/٤، إعانة الطالبين: ١١٩/٤.

(١٢) الذَّفُّ: الإِجْهازُ على الجَرِيحِ. انظر : لسان العرب : ٩ /١١٠.

(١٣) في (م) : الرقبة .

يخفى تعلق القصد فيه بالزهوق[١].

وأما الجراحات وإبانة الأطراف وما يفضي إلى الزهوق بالسراية، فالحد فيه: كل جرح سارٍ ذي غور[٢]، والضبط الذي ذكر: من أنه يقصد به القتل غالباً غير مطرد في هذا المقام، فإن قطع الأنملة[٣] مما لا يقصد به القتل غالباً، كالضرب بالعصا الواحد، وجُمْع الكف، وذلك شبه عمد، وهذا عمد محض، فقد اختلف الضبط في الجارح وغير الجارح[٤]. فاعتذر[٥] الفقهاء عنه: بأن الجرح له غور وغائلة[٦]، فيحتاط فيه، ويكتفى فيه بوجوده، بخلاف ما ينبسط على الظاهر، وهذا فيه نظر؛ لأن قضية العمدية قضية محسوسة، وتعلق القصد بالزهوق إن كان معتبراً، فلا يختلف الأمر فيه بالجارح وغيره، كيف وللمثقل المرضض[٧] للعظام أيضاً غور في الباطن، فلا بد من ضبط يجمع الفنين، وقد تبين أن تعلق القصد بالزهوق غير معتبر كما في صورة الأنملة، فوجب تمييز العمد عن شبه العمد: بكل ما علم حصول الموت به، فإن الجرح له غور، ويظهر تفاوت سرايته على وجه/ **[٢/٢/ظ]** يوثق بإحالة[٨] الزهوق عليه[٩]. وأما الضربات بالسياط والخشب، وما ينبسط على الظاهر، وكل ما يوثق بإحالة الموت عليه كالتخنيق والتغريق والمثقلات العظيمة والضربات المتوالية الذي تعقب في المحل تورماً، وتقطعاً في الباطن، فهو أيضاً مما علم حصول الموت به[١٠].

---

(١) انظر : نهاية المطلب:١٣:ل/١٠،الحاوي الكبير : ٣٥/١٢، الوسيط : ٢٧/٤، الوجيز : ١٢٦/٢، التهذيب: ٤١/٧، البيان : ٢٩٧/١١، ٣٣٤، روضة الطالبين : ٥/٧.

(٢) غور كل شيء: قعره. مختار الصحاح : ٢٠٢.

(٣) الأنملة بالفتح: المفصل الأعلى الذي فيه الظفر من الإصبع.انظر:لسان العرب:٦٧٩/١١، مختار الصحاح:٢٨٣.

(٤) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/١١.

(٥)في (م) : واعتذر .

(٦) غاله: أهلكه،والغائلة الداهية،والمعنى: له عمق وخطورة. انظر:لسان العرب:٥٠٧/١١،القاموس المحيط:١٣٤٤.

(٧) الرض: الدق والجرش، ورضه رضاً: كسره. انظر : لسان العرب : ١٥٤/٧، القاموس المحيط : ٨٢٩.

(٨) في (م) : بالحكم بإزالة .

(٩) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/١١.

(١٠) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١١-١٢، الحاوي الكبير : ٣٤/١١-٣٥، الوسيط : ٢٨/٤، الوجيز:

وأما العصا الخفيفة والضرب بجميع الكف في غير المقتل، فهذا لا يبعد حصول الموت به، ولا يعلم[1] حصول الموت به، فهو مشتبه، والضمان يجب مع الشبهة، ويحال على السبب الظاهر، فمن ضرب بطن جارية، فأجهضت جنيناً ميتاً، تلزمه الغرة[2]، ولا يتيقن حصول موت الجنين بضربها، فلعله كان ميتاً قبله،[ولكن][3] يحال على السبب الظاهر، ويقدر شبه عمد، فهذا الضبط يشمل الفنين، ويتأيد بالمعنى والنص. أما المعنى فهو أن قصد الزهوق أمر مستبطن، فلا يعتبر إلا ارتباط القصد بالفعل الذي يترتب الزهوق عليه[4]. وأما النص فقد قال الشافعي رحمه الله: إذا جرحه جرحاً صغيراً أو كبيراً، فمات به، وجب القصاص[5]. فقوله: فمات به، مشعر بأنه ليس يعتبر إلا حصول الموت به[6]. وفي هذا يختلف أمر المثقلات بالأحوال والأشخاص والمضارب والآلات، فكل ما[7] (إذا) استعقب الموت، علم قطعاً حصول الموت به، فهو الذي يقصد به القتل غالباً، وما يتصور الشك في حصول الموت به، فهو شبه العمد[8]. وكذلك الجراحات أيضاً تنقسم، فقطع الأنملة إذا (ظهرت)[9] سرايته، علم حصول الموت به[10].

---

١٢٦/٢، التهذيب : ٣١/٧، البيان : ٣٠٢/١١-٣٠٣، العزيز: ١١٩/١٠-١٢٠، روضة الطالبين : ٧/٧.

(١) في (م) : ولا يبعد .

(٢) الغرة: العبد والأمة. انظر: مختار الصحاح: ١٩٧.

(٣) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/١٢، المهذب : ٩/٥، الوسيط : ٢٨/٤، التهذيب: ٣٢/٧، البيان : ٣٠٢/١١-٣٠٣، العزيز:١٢١/١٠، ١٢٣، روضة الطالبين : ٨/٧.

(٥) انظر : مختصر المخزني مع الأم: ٦/٦. ونصه: وكل حديد له حد يجرح فجرح به جرحاً صغيراً أو كبيراً، فمات منه ففيه القود.

(٦) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/١١.

(٧) [٢/٣/ م] .

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ٣٨/١٢، الوسيط : ٢٨/٤، الوجيز : ١٢٦/٢، التهذيب : ٣٢/٧، العزيز: ١٢١/١٠، روضة الطالبين : ٧/٧.

(٩) في الأصل : ظهر .

(١٠) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/١١.

ولو غرز إبرة، فقد قال الأصحاب: إن تورم موضع الغرز وجب القصاص. وإن لم يتورم، ولكن كان يجد ألماً شديداً، فوجهان[١]. ومنهم من أطلق وجهين في الإبرة إذا غرزت في اللحم من غير (تفصيل)[٢] بين الأحوال[٣]. وفي هذا الإطلاق إيهام، فالوجه تخريجه على القاعدة، فنقول: الغرزة في موضع كثيف لا تُعْقِبُ ألماً هدر، وحصول الموت بعدها محمول على موافقة القدر، فليس فيه ضمان ولا قصاص. ولو تورم المحل بعد الغرز في (اللحم)[٤]، ووجد ألماً شديداً إلى الموت، أو كان في مقتل، فالقصاص واجب[٥]، وهذا القسم يقابل الأول، وهو أنه علم حصول الموت به، وإن لم يوجد التورم، ووجد ألم شديد فوجهان من حيث أن (العصبة)[٦] الباطنة قد تلاقيها الإبرة، فيشتد ألمها (والآلام)[٧] الكبيرة قاتلة، فقد يستدل به على حصول الموت به قطعاً، وقد (يتمارى)[٨] فيه، فيقع في محل الشك، فيعدل[٩] إلى الضمان، ويحال السبب الظاهر[١٠].

---

(١) المذهب: وجوب القصاص . روضة الطالبين : ٦/٧. وانظر : انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/١٢، الحاوي الكبير: ٣٤/١٢، المهذب : ٢٠/٥، الوسيط : ٢٨/٤، الوجيز : ١٢٦/٢، التهذيب : ٣٢/٧، البيان : ٣٣٤/١١، العزيز: ١٢٣/١٠-١٢٤

(٢) في الأصل : فصل .

(٣) وهو قول ابن كج وابن الصباغ . انظر : العزيز : ١٢٢/١٠، روضة الطالبين : ٦/٧.

(٤) في الأصل : المحل .

(٥) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/١٢، الحاوي الكبير: ٣٤/١٢، المهذب: ٢١/٥، الوسيط: ٢٨/٤، الوجيز: ١٢٦/٢، التهذيب: ٣٢/٧، البيان: ٣٣٤/١١، العزيز : ١٢١/١٠-١٢٢ ، روضة الطالبين: ٦/٧.

(٦) في الأصل : القصبة .

(٧) في الأصل : بالآلام .

(٨) في الأصل : يتمادى .

(٩) في (م) : فنعدل .

(١٠) قال النووي : وإن لم يجد أثراً، ومات في الحال؟ فثلاثة أوجه: أصحها لا يجب القصاص، والثاني: شبه عمد فتجب الدية، والثالث: لا يجب قصاص ولا دية. روضة الطالبين : ٧/٧. وانظر : نهاية المطلب :١٣:ل/١٢، الحاوي الكبير : ٣٤/١٢، الوسيط : ٢٨/٤، الوجيز : ١٢٦/٢، التهذيب : ٣٢/٧، البيان : ٣٣٥/١١، العزيز: ١٢٤/١٠.

فإن قيل: الحد الذي ذكرتموه يشكل بما نص الشافعي عليه، وهو أنه لو أبان بعض اليد، فتأكلت الجراحة، وأفضت إلى سقوط اليد، فلا قصاص[١]، ومهما ظهر التأكل علم حصول السراية به، ولكن لما كانت الأجسام لا تقصد غالباً بالسراية، لم يجعل ذلك عمداً محضاً، وقد نص على أنه لو ضرب رأس إنسان، فذهب ضوء عينه وجب القصاص[٢]. وإنما أوجب من حيث أن اللطائف تقصد بالسراية كالروح، فالمعتبر عنده القصد غالباً دون العلم بترتب السراية عليه[٣].

قلنا: هذا مشكل، وهو مستنَد الأصحاب في الضبط الأول، ولكن يشكل عليهم بقطع الأنملة، فإنه لا يقصد به القتل غالباً، ولا جواب عنه، وقد تصرف العراقيون والأصحاب في المسألتين ، فمنهم من قرر النصين، ومنهم من جعل في المسألتين قولين: بالنقل والتخريج، ففي أحد القولين: يجب القصاص فيهما. وهذا القول يوافق الحد الذي ذكرناه، وهو متجه من حيث المعنى؛ إذ الطرف معصوم بالقصاص كالنفس، ولذلك جعل الشافعي رحمه الله الشركة في الطرف كالشركة في النفس[٤]، فإذا أكمل فعله في الطرف بفعل شريكه، فبأن يكمل بسراية[٥] فعله أولى[٦]. هذا وجه التحقيق والتنبيه على الإشكال، وقد رأيت القطع بإيجاب القصاص على من ضرب شخصاً ظنه صحيحاً، فإذا هو مريض [وكان ذلك القدر من الضرب][٧] يقتل المريض دون الصحيح, وهذا يدل على أنه ليس يعتبر إلا تعلق القصد

---

(١) الذي في الأم: وإن قطع له أصبعا فائتكلت الكف حتى سقطت كلها، فسأل القصاص، قيل: إن القصاص أن يقطع من حيث قطع أو أقل منه، فأما أكثر فلا، فإن شئت أقدناك من الأصبع وأعطيناك أرش الكف يرفع منها عشر من الإبل، وهي حصة الأصبع، وإلا فلك دية الكف. الأم : ٥٤/٦.

(٢) انظر :الأم مع المختصر: ٣٤٨/٨، نهاية المطلب :١٣:ل/١٢، المهذب : ٣٤/٥، الوسيط : ٢٨/٤، البيان : ٥١٥/١٢.

(٣) انظر : نهاية المطلب : ١٣:ل/١٢.

(٤) قال الشافعي رحمه الله: فينبغي عندي لمن قال: يقتل الاثنان أو أكثر بالرجل، أن يقول: فإذا قطع الاثنان يد رجل معا، قطعت أيديهما معا، وكذلك أكثر من الاثنين، وما جاز في الاثنين جاز في المائة وأكثر . الأم : ٢٢/٦.

(٥) في (م) : سراية .

(٦)انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/١٢، الوسيط : ٢٨/٤،

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (م).

بالفعل والشخص مع العلم بحصول الموت به إذا حصل، فأما قصد الإزهاق فغير معتبر[١].

فإن قيل: (فما)[٢] قولكم فيما إذا أوجره دواء مضرًّا يتوهم القتل به، فمات؟ قلنا: إن كان سمًّا مذففاً،[٣] فهو قتل عمد موجب للقصاص، وإن كان يغلب منه الموت، وكان يتصور الخلاص على بعد، فهو أيضاً موجب للقصاص، وإن كان لا يغلب منه الهلاك، ولكن يحتمل/ **[٣/٢/ظ]** فكلام الأصحاب مشير إلى أنه كغرز الإبرة من حيث أنه يصادف الباطن، ولكن يصادف ظاهر الباطن، ولم يجعل ذلك كقطع الأنملة، وإن كان لا يغلب الهلاك من قطع الأنملة[٤] أيضاً؛ لأنه منبسط على ظاهر الباطن، ولكن قد يلاقي أغشية رقيقة، فيقطعها، فاعتبروا أن يستعقب ألماً وتغيراً حتى يظهر حصول الموت به، فيجب القصاص، فإن لم يظهر فيقتصر على الضمان بمجرد الظن والحسبان[٥].

## النظر الثاني: في تمييز السبب من[٦] المباشرة

ولا شك أن التذفيف وحز الرقبة والتوسيط مباشرة، وقطع الفقهاء بأن الجرح الذي يسري أيضاً بعد مدة يسمى[٧] مباشرة، والرمي به والقتل به يسمى مباشرة، وحفر البئر في محل العدوان يسمى سبباً[٨].

---

(١) انظر : الحاوي الكبير: ٣٩/١٢، الوسيط : ٢٩/٤، الوجيز : ١٢٦/٢، التهذيب : ٣٢/٧، البيان : ٣٣٧/١١، ٣٣٨، العزيز: ١٢٦/١٠، روضة الطالبين : ٧/٧.

(٢) في الأصل : ما .

(٣) [٤/٢/ م] .

(٤) في (م) : الهلاك .

(٥) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/١٧، الحاوي الكبير : ٤٧/١٢، ٤٨، المهذب : ٢٥/٥، الوسيط : ٢٩/٤، الوجيز: ١٢٦/٢، التهذيب : ٣٦/٧، ٣٧، البيان:٣٤٥/١١، العزيز: ١٢٤/١٠ ، روضة الطالبين : ٨/٧.

(٦) في (م) : عن .

(٧) في (م) : تسمى .

(٨) انظر: نهاية المطلب : ١٣:ل/١٠، الوسيط:٢٩/٤، الوجيز:١٢٦/٢، العزيز:١٢٧/١٠، روضة الطالبين:٩/٧.

والذي تنخل[(١)] لنا في ضبطه، وقد[(٢)] قررناه في الأصول في كتاب شفاء الغليل[(٣)]: أن المباشرة عبارة عن إيجاد علة الموت، ونعني بالعلة: ما تولد الموت أو مولده[(٤)]، وليسامحنا المتكلم بإطلاق لفظ التوليد، فإنما نريد به ما فهم اعتياداً، لا ما يريده المعتزلة[(٥)]، والفقه مبني على الاعتياد، فالعلة المولدة ما يقال: إن الموت حاصل به ومضاف إليه. ثم قد[(٦)] يولد الموت من غير تخلل واسطة، كحز الرقبة، وقد يولد بواسطة السراية كالجرح، فإنه يولد السراية، والسراية[(٧)] تولد الموت، فيكون الموت مضافاً إلى المولد الأول. وقد تكثر الوسائط كالرمي، فإن فعله يولد ارتماء السهم، وذلك يولد الإصابة والجرح، ثم السراية، ثم الموت، والموت مضاف إلى العلة الأولى والمولد الأول، والكل مباشرة؛ لأنه اكتساب لعلة الموت[(٨)].

وأما[(٩)] السبب فما تحصل الموت عنده لا به؛ بل بعلة مستقلة، تلك العلة لا تعمل إلا عنده كالحفر لا تصير التردية (علة)[(١٠)] للهلاك إلا عنده، ولكن لا تحصل بالحفر، وإنما تحصل بالتردية، والقاتل والممسك إذا اجتمعا، فالقاتل مباشر، والممسك متسبب؛ إذ لولا إمساكه لما تمكن من قتله، ولكن موته محال على القتل الموجود عند الإمساك لا على

---

(١) نَخَلَ الشيء ينخله نخلاً، وتنخله وانتخله، صفاه واختاره. انظر: لسان العرب: ٦٥١/١١.

(٢) في (م) : فقد .

(٣) انظر : شفاء الغليل:٢٦٧.

(٤) في (م) : مولدة .

(٥) أصحاب واصل بن عطاء الغزال، اعتزل عن مجلس الحسن البصري. انظر: التعريفات: ٢٨٢.
التوليد: هو أن يحصل الفعل عن فاعله بتوسط فعل آخر كحركة المفتاح في حركة اليد. انظر: التعريفات: ٩٨، التقرير والتحبير: ٤٠٦/٣.

(٦) في (م) : ما يقال إن الموت حاصل به. ولعلها:مقحمة .

(٧) في (م) : الشراية.

(٨) ما يحصل الموت عقبه ينقسم إلى شرط وعلة وسبب، وما ذكره هو: العلة وهي المباشرة. انظر: الوسيط: ٢٩/٤، الوجيز: ١٢٦/٢، العزيز: ١٢٦/١٠-١٢٧، روضة الطالبين: ٩/٧.

(٩) في (م) : فأما .

(١٠) في الأصل : جهة.

الإمساك[1].

فإذا ثبت أصل الفرق قلنا بعده: القصاص عندنا لا يختص بالمباشرة؛ بل يتعلق بالسبب أيضاً، ولا يتعلق بكل سبب؛ بل الضبط فيه: كل سبب مضمن يفضي إلى القتل غالباً في شخص معين مثل الإكراه والشهادة والإلقاء في المسبعة؛ إذ هذه الأسباب في معنى المباشرة، على معنى أن العلة المتوسطة بينهما وبين حصول الموت أمكن أن نجعله نتيجة السبب، فقد تولد منه، وحصل به كما نقول: فعل المكره تولد من داعيته، وداعيته تولدت من إكراهه، وقتل القاضي تولد من داعيته، وداعيته تولدت من[2] الشهادة. وقتل السبع لمن ألقي في مسبعة تولد من تمكينه من الوصول إليه، فيحال عليه لا على اختيار السبع، فإن اختياره ساقط لا عبرة به، وهو كالنار؛ إذا ألقي الإنسان فيها[3] فإنا نحيل [لفحه و][4] إحراقه على الإلقاء، ونقول: إنه تولد[5] منه، ولا نحيل على طبع[6] النار، والضبط ما تقدم، وهو كل سبب مضمن يفضي إلى القتل غالباً في شخص معين[7].

فإن قال قائل: **لو جرى سبب، ولكن قدر المقصود على الدفع**، فلم يدفع، فعلى من يحال الهلاك؟ قلنا: هذا يفرض على مراتب:

**المرتبة الأولى: أن تكون الجناية فعلاً معتاداً لا يعد بمجرده مهلكاً**، ويهون دفع ضرره، كما إذا حبسه في بيت من غير طعام ولا ماء، وسهل عليه إحضار الطعام، فلم يفعل حتى مات، فهو قاتل نفسه، ولا ضمان على الحابس ولا قصاص. وكذلك لو فتح عرقه بغير إذنه، فتركه حتى نزف الدم، ولم يعصب، فإن التعصيب سهل، ويوثق بأنه سبب للخلاص قطعاً.

---

(١) في الوسيط جعل الحفر من قبيل الشرط، والحفر بمجرده لا يتعلق به القصاص. انظر: الوسيط: ٢٩/٤، الوجيز: ١٢٦/٢، العزيز: ١٢٨/١٠، روضة الطالبين: ٩/٧.

(٢) [٥/٢/ م].

(٣) في (م) : فيه .

(٤) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) في (م) : متولد .

(٦) في (م) : ضبط .

(٧) انظر: الوسيط: ٢٩/٤، الوجيز: ١٢٦/٢، العزيز: ١٢٧/١٠-١٢٨، ١٣٠-١٣١، روضة الطالبين: ٩/٧.

وكذلك لو ألقاه في ماء قليل، فاستلقى حتى علاه الماء وهلك(١).

**المرتبة الثانية: التي تقابل هذه المرتبة،** أن تكون الجناية سبب هلاك، والدفع فيه عسِر، ولا يوثق به، كما إذا ترك مداواة الجرح، فالقصاص واجب، ولا يحال الهلاك على ترك المداواة؛ لأنه لا يوثق به، وفيه نوع عسر، والجراحة في نفسها سبب هلاك(٢).

**المرتبة الثالثة: المتوسطة،** أن يجري سبب هلاك، ولكن كان الدفع سهلاً، فتركه، كما إذا ألقاه في ماء مغرّق**[٤/٢/ظ]** وهو يحسن السباحة، فتركها، ففيه وجهان: أحدهما: أنه يحال بالهلاك عليه بتركه السباحة، فإنها سهلة يسيرة، وهي مفضية إلى الخلاص(٣) قطعاً. والثاني: أنه لا يحال عليه ؛ لأن سبب الهلاك قد جرى منه، وإنما السباحة حيلة في الخلاص، وقد يدهش عن السباحة وإن كان حاذقاً فيها . فإن قلنا يحال بالهلاك على الملقي، ففائدته وجوب الضمان(٤)، أما القصاص فوجهان؛ منهم من أوجب، ومنهم من أسقط؛ لما تعارض من الشبهة(٥).

فأما إذا كان لا يحسن السباحة، فألقاه في موضع مغرق، وجب القصاص، ولم يجز أن يحال الهلاك على عدم معرفته وقدرته(٦). فإن الإلقاء علة الهلاك، والسباحة حيلة الدفع، وعلة الهلاك تختلف باختلاف الأشخاص، فالضرب اليسير في حق الصغير، قد يجعل عمداً

---

(١) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/١٥، الحاوي الكبير : ٤٠/١٢، الوسيط : ٣٠/٤، الوجيز : ١٢٧/٢، التهذيب: ٣٥/٧، البيان : ٣٤٠/١١، العزيز: ١٣٣/١٠، ١٣٥، روضة الطالبين:١٣/٤.

(٢) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/١٣، الحاوي الكبير: ٤١/١٢، الوسيط: ٣٠/٤، الوجيز: ١٢٧/٢، التهذيب: ٣٥/٧، البيان: ٣٣٩/١١، العزيز : ١٣٤/١٠، روضة الطالبين: ١٣/٧.

(٣) في (م) : فإنه سهل يسير، وهو مفضٍ إلى الهلاك .

(٤) أصحهما : لا تجب الدية، روضة الطالبين : ١٣/٧، وانظر : الحاوي الكبير : ٤٢/١٢، الوسيط : ٣٠/٤، الوجيز : ١٢٧/٢، العزيز: ١٣٣/١٠، التهذيب : ٣٥/٧، البيان : ٣٤٠/١١.

(٥) قال البغوي: والأول: أصح؛ لأن الجناية قد تحققت من الملقي في مثل هذا الماء. وقال الرافعي والنووي: لا قصاص على المذهب. التهذيب : ٣٥/٧، العزيز: ١٣٣/١٠، روضة الطالبين : ١٣/٧. وانظر: نهاية المطلب: ١٣:ل/١٣، الحاوي الكبير: ٤٢/١٢، الوسيط : ٣٠/٤.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

محضاً، والجرح اليسير في حمَّارة[1] القيظ[2] قد يقتل، والمريض المدنف[3] قد يهلك بما لا يهلك به الصحيح، فقوة العلة تعتبر على قدر الحال والوقت والشخص[4].

**فأما إذا ألقاه في نار**، وقدر على أن يتعدى بالتخطي، فلبث، فالذي ذهب إليه الأكثرون وجوب القصاص؛ بخلاف الماء في صورة إمكان السباحة؛ لأن النار بأول ملاقاتها تحرق وتجرح، فيصير مجنيًّا عليه بما هو علة الهلاك. وقد قال القاضي[حسين][5]: هي كالماء من غير فرق. والأمر على ما قال؛ إلا أن تكون النار في أول لفحة تعجزه عن التخطي، فتتغير صورة المسألة، وما قدرناه من القدرة على[6] الخلاص[7].

فإن قيل: **لو حبسه وهو جائع، فمنعه الطعام حتى مات جوعاً**[8]، فعلى من يحال الهلاك؟ قلنا: أما إذا لم يكن جائعاً، فحصل الجوع في ابتدائه في الحبس، ومنعه الطعام، ولم يكن له طريق إلى التحصيل، فلا خلاف في وجوب القصاص، وإن كان الجوع لم يحصل بفعله، وإنما حصل بطبعه، ولم يحصل بفعله إلا الحبس، وما مات من الحبس، ولكن المنع من الطعام سبب يفضي إلى القتل غالباً في الشخص المقصود المعين، فنوجب القصاص[9].

---

(١) حمرة كل شيء: شدته. لسان العرب: ٢١١/٤، القاموس المحيط: ٤٨٥.

(٢) القيظ: صميم الصيف.انظر : لسان العرب: ٤٥٦/٧، القاموس المحيط: ٩٠١.

(٣) الدَّنَفُ: بفتحتين المرض الملازم المخامر، ورجل مُدْنَفٌ: براه المرضُ حتى أَشْفى على الموت. انظر : لسان العرب:١٠٧/٩، مختار الصحاح : ٨٩.

(٤) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/١٣،

(٥) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) في (م) : من .

(٧) قال النووي: وإن أمكنه التخلص فلم يفعل حتى هلك، فلا تجب الدية، على الأظهر، ولا قصاص على الصحيح. روضة الطالبين: ١٣/٧. وانظر: نهاية المطلب :١٣:ل/١٣، الحاوي الكبير: ٤١/١٢، المهذب: ٢٢/٥، الوسيط: ٣٠/٤، الوجيز: ١٢٧/٢، التهذيب : ٣٦/٧، البيان : ٣٣٩/١١، العزيز: ١٣٤/١٠.

(٨) [٢/٦/ م] .

(٩) انظر :نهاية المطلب:١٣:ل/١٥-١٦، الوسيط : ٣٠/٤، الوجيز : ١٢٦/٢، التهذيب : ٣٣/٧، العزيز: ١٢٤/١٠، روضة الطالبين : ٨/٧، مغني المحتاج : ٥/٤.

وأما[١] إذا كان به بعض الجوع، فمنعه الطعام حتى مات، فقد حصل الموت بالجوعين، فإن أحلنا عليهما سقط القصاص، وتبعضت الدية، وإن أحلنا على البعض الآخر[٢]، وهو ليس مستقلاً، فوجهه أن الجوع الأول ساقط الأثر في الهلاك، وإنما صار مهلكاً بالجوع الأخير، (فالأخير)[٣] جعل الأول مهلكاً، فالوصف (الآخير)[٤] من العلة يحال الحكم عليه، ويقال إنه في حكم علة العلة، وكل واحد من المسلكين محتمل[٥].

وللأصحاب فيه طريقان؛ منهم من قال إن علم ما به من الجوع، وجب القصاص، فإنه قصد إلى جعل الجوع السابق مهلكاً بالجوع الأخير، فكان ما صدر منه في حكم علة العلة، فيحال بالحكم عليه[٦]، ولو كان جاهلاً بجوعه ففي القود قولان: أحدهما: [أنه][٧] يجب؛ لأن ما أحدثه[٨] علة العلة وإن لم يعرفه؛ إذ الجوع الأول به صار موته[٩]، فضاهى إذا ضرب مريضاً عهده صحيحاً على ظن أنه صحيح، وكان ذلك القدر من الضرب لا يقتل الصحيح، ويقتل المريض، يلزمه القصاص؛ لأنه أحدث في المحل ما هو علة (كاملة الإهلاك)[١٠] بالمحل على ما عهد عليه، وما سبق لم يصلح لأن يعتبر للشركة؛ بخلاف ما لو سبقت جراحة من المجروح أو من غيره، فإن ذلك يعتبر في الشركة كما سيأتي[١١]. والثاني: أن القصاص لا يجب؛ لأن القدر الذي صدر منه بمجرده لا يقتل، ولا يقصد به القتل غالباً،

---

(١) في (م) : فأما.

(٢) في (م) : الأخير .

(٣) في الأصل : فالآخر .

(٤) في الأصل : الآخر .

(٥) في الأصل : غير محتمل .

(٦) وهو أظهرهما : أنه إن علم الحابس جوعه السابق، لزمه القصاص. العزيز: ١٢٥/١٠، روضة الطالبين : ٨/٧. وانظر: نهاية المطلب:١٣:ل/١٦، الوسيط: ٣٠/٤، الوجيز: ١٢٦/٢، التهذيب: ٣٣/٧، مغني المحتاج : ٥/٤.

(٧) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) في (م) : مأخذه .

(٩) في (م) : مؤثراً

(١٠) في الأصل : كعلة الإهلاك .

(١١) انظر : نهاية المطلب:١٣:ل/١٥.

والجوع في حكم خطة واحدة، تزداد فتقتل[(١)] لا كالجرح، فإنه (ليس)[(٢)] جزءًا من المرض ولا من القروح، ولكنه (منفصل)[(٣)] عنه. وفي مسألتنا الزائدة هو الجوع الأول[(٤)].

فإن قلنا: القصاص واجب، فلا خفاء بوجوب كل الدية، وإن أسقطنا القصاص، ففي الدية وجهان: مبنيان[(٥)] على علة إسقاط القصاص، فإن أحلناه على الجهل والشبهة مع إحالة الهلاك على البعض الأخير من الجوع؛ لأنه علة (العلة)[(٦)]، فتجب كل الدية، وإن عللنا بإحالة الهلاك على الكل، وقدرنا ذلك شركة للتجانس أو الاتحاد، فالواجب نصف الدية [(٧)]. هذه طريقة.

الطريقة الأخرى طرد القولين في صورة العلم والجهل، ولا (تتجه)[(٨)] هذه الطريقة على قول إسقاط القصاص إلا إيجاب نصف الدية؛ إذ مأخذه أن العلة واحدة، وقد أضيف إليه بعضها، لا كضرب المريض والمقرّح، (فإن)[(٩)] الجوع خطة واحدة، ازداد سببه[(١٠)(١١)]، وهذا يلتفت على ما إذا شحن السفينة بأثقال تحتملها، فوضع واضع زيادة/ **[٥/٢/ظ]** مغرّقة،

---

(١)في (م) : يزاد فيقتل.

(٢) في الأصل : يسيء

(٣) في الأصل : مفصل .

(٤) انظر : الوسيط : ٣٠/٤، الوجيز : ١٢٦/٢، التهذيب : ٣٣/٧، العزيز: ١٢٥/١٠-١٢٦، مغني المحتاج : ٦/٤.

(٥) في (م) : يبتنيان .

(٦) في الأصل : العلل .

(٧) أظهرهما، وبه قطع الأكثرون : تجب نصف الدية. روضة الطالبين : ٩/٧. وانظر : نهاية المطلب:١٣:ل/١٦، الوسيط : ٣٠/٤، الوجيز : ١٢٦/٢، التهذيب : ٣٣/٧، العزيز: ١٢٥/١٠، روضة الطالبين : ٨/٧.

(٨) في الأصل : يتجه

(٩) في الأصل : وكان .

(١٠) في (م) : بسببه.

(١١) قال الرافعي: الطريق الثاني :أنه إن كان جاهلاً فلا قصاص ،وإن علم فقولان. وقال النووي : الثاني : يجب القصاص في الحالين، والثالث عكسه. العزيز:١٢٥/١٠، روضة الطالبين: ٩/٧. وانظر: نهاية المطلب: ١٣: ل/١٦، الوسيط : ٣٠/٤، الوجيز : ١٢٦/٢، التهذيب : ٣٣/٧.

ففيه وجهان: أحدهما: يجب عليه ضمان الكل إحالة للهلاك على الأخير؛ لأنه جعل الأول مهلكاً مغرقاً، فكان في معنى علة العلة. والثاني:[١] التوزيع[٢].

ثم في كيفية التوزيع وجهان: أحدهما: (التقسيط)[٣] بالوزن؛ لأنها (متجانسة)[٤]، وآثارها مضبوطة. والثاني: إيجاب النصف مصيراً إلى أن ما سبق في حكم بعض، وما لحق في حكم بعض[٥].

وكذلك الجلاد إذا زاد سوطاً واحداً فمات، فعلى وجه يجب تمام الضمان نظراً إلى الجزء الأخير، وعلى وجه نصفه، وعلى وجه جزء من أحد وثمانين جزءاً[٦].

أما الجراحات فالنظر فيها إلى عدد الرؤوس؛ لأنه لا ضبط لأغوارها. وبنى القاضي الوجهين في مسألة السفينة، على الوجهين فيما إذا رمى إلى صيد فلم يزمنه، ورمى آخر فأزمنه، وقيل لولا الجرح الأول لما أزمنه، فعلى وجه: الصيد للأخير، وعلى وجه: هو بينهما[٧].

## النظر الثالث: اجتماع السبب والمباشرة

وقد ذكرنا أن المباشرة عبارة عن إيجاد علة الموت، فإذا جرى سبب، وطرأ[٨] عليه قبل إفضائه إلى الهلاك[٩] ما هو علة الهلاك مستقلة، فهذا ينقسم قسمين:

**القسم الأول: أن تكون العلة صادرة من حيوان ذي اختيار**، وهو الآدمي، فحكم هذه

---

(١) [٧/٢/م] .

(٢) انظر : نهاية المطلب: ١٣: ل/١٦، الوسيط : ٣٠/٤، التهذيب : ٣٣/٧، العزيز: ١٢٥/١٠.

(٣) في الأصل : التقييد.

(٤) في الأصل : مجانسة.

(٥) انظر : نهاية المطلب:١٣:ل/١٧، الوسيط : ٣٠/٤.

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٣:ل/١٦.

(٧) انظر المصدر السابق.

(٨) في (م) : فطرأ .

(٩) في (م) : للهلاك .

المباشرة أن تقطع السبب، وتقطع إضافة الهلاك عنه إذا لم تكن المباشرة متولدة من السبب بحال. وبيانه: الممسك مع القاتل، والملقي من السطح مع واقف قدّه بنصفين في الهواء، أو حافر البئر مع المردي، إلى أمثال ذلك[(١)] . فهذه المباشرات تحبط السابق من السبب لا على فصل بين أن يكون السبب السابق سبب هلاك لا محالة وإن لم تكن المباشرة العارضة كالإلقاء من سطح عالٍ أو شاهق، وبين أن لا يكون سبب هلاك كالإلقاء من مكان قريب، [وكالإمساك][(٢)] وحفر البئر[(٣)] .

ولا فرق أيضاً بين أن يعلم المتسبب انتظار المباشر له ليقتله ويقدّه بنصفين، أو يلقيه في البئر، وبين أن لا يعلم، فإن ما سبق منه صار شرطاً محضاً، والمباشرة علة مستقلة، تسقط عبرة الشرط مع العلة[(٤)] . وقال مالك رحمه الله: الممسك شريك مع القاتل[(٥)] . وعندنا ليس عليه إلا المأثم أو ضمان المال إن كان الممسك عبداً؛ لثبوت اليد عليه، ثم يرجع على القاتل، وكذلك في المحرم إذا أمسك صيداً حتى قتله محرم آخر[(٦)] . أما إذا كانت المباشرة بحيث يمكن أن يقال: إنها تولدت من السبب، كقتل القاضي بالشهادة، وقتل المكره بالإكراه، وقتل الضيف نفسه بتناول الطعام المسموم إذا قدم إليه وهو لا يعرف، فهذه الصور الثلاث تستدعي تفصيلاً[(٧)] .

---

(١) في (م) : لذلك .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من(م).

(٣) انظر : الحاوي الكبير : ٨٣/١٢، المهذب : ٢٣/٥، ٢٤، الوسيط : ٣١/٤، الوجيز : ١٢٧/٢، التهذيب : ٣١/٧، ٣٥، البيان : ٣٤٢/١١، ٣٤٣، العزيز: ١٣٦/١٠، روضة الطالبين : ١٤/٧.

(٤) انظر:الحاوي الكبير:٨٣/١٢،الوسيط:٣١/٤،الوجيز:١٢٧/٢،العزيز:١٣٧/١٠،روضة الطالبين:١٤/٧، ١٥.

(٥) قال مالك -رحمه الله- في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه: إنه إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله، قتلا به جميعاً، وإن أمسكه وهو يرى أنه إنما يريد الضرب مما يضرب به الناس، لا يرى أنه عمد لقتله، فإنه يقتل القاتل، ويعاقب الممسك أشد العقوبة، ويسجن سنة؛ لأنه أمسكه، ولا يكون عليه القتل. الموطأ : ٨٧٣/٢. وانظر : الاستذكار : ١٦٩/٨، التاج والإكليل : ٢٤١/٦، مواهب الجليل : ٢٧١/٦، شرح الزرقاني : ٢٥٢/٤.

(٦) انظر : الحاوي الكبير : ٨٣/١٢، ٨٤، العزيز: ١٣٦/١٠، روضة الطالبين : ١٤/٧.

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ٨٥/١٢، الوسيط: ٣١/٤، الوجيز: ١٢٧/٢، البيان: ٣٥٦/١١، العزيز: ١٣٦/١٠،

**أما الصورة الأولى: الشهادة، فعليها يحال الهلاك؛** لأن قضاء القاضي، وقتل الولي تولد من (داعية)[1] (نشَّأتْها)[2] شهادته، فيجب القصاص على الشهود، ولا ينقطع بالمباشرة الطارئة لضعف المباشرة بكونها متولدة من السبب وقوة السبب بكونه مولداً للمباشرة؛ إلا إذا اعترف الولي بكونه عالماً ظالماً، فالمذهب إذ ذاك أن لا قصاص على الشهود ولا ضمان؛ إذ بقيت (شهادتهم)[3] شرطاً محضاً ليس فيه معنى العلة من التوليد والإيجاب، ويستقصى تفصيل ذلك[4] في كتاب الشهادات[5][6].

**الصورة الثانية: الإكراه على القتل،** والمباشرة من المكرَه لا يقطع حكم الإكراه عند الشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله؛ بل يجب القصاص على المكرِهِ الحامل؛ لأنه قوي في سببه، فشابه العلة، فإنه ولد الداعية في المكرَه، وداعيته حركت سيفه ويده حتى حصل القتل[7]. وذهب زفر[8] وأبو يوسف إلى إسقاط القصاص عنه، وتخصيص المكرَه المحمول بالقصاص؛ لأنه آثم بفعله، وهو مزجور عن القتل، أقدم عليه عن اختياره إيثاراً لمهجته على مهجة غيره،

---

روضة الطالبين : ١٥/٧.

(١) في الأصل :رايه. وفي(م) : راييه، ولعل الصواب:ما أثبته.

(٢) في الأصل : نشأ بها .

(٣) في الأصل : شهادته .

(٤) [٢/٨/ م ].

(٥) في (م) : الشهادة .

(٦) انظر: المهذب : ٢٩/٥، الوسيط : ٣١/٤، الوجيز : ١٢٧/٢، البيان : ٣٥٦/١١، العزيز: ١٢٩/١٠، روضة الطالبين : ٧/ ١٠، مغني المحتاج : ٦/٤، نهاية المحتاج : ٢٥٣/٧.

(٧) انظر : المبسوط للسرخسي : ٨٩/٢٤، بدائع الصنائع : ١٧٩/٧، تبيين الحقائق : ١٨٦/٥. وانظر : ا الحاوي الكبير: ٧٢/١٢، ٧٣، لمهذب : ٢٧/٥، الوسيط: ٣١/٤، الوجيز: ١٢٧/٢، التهذيب: ٦٥/٧، البيان: ٣٥٠/١١، ٣٥١، روضة الطالبين:١٤/٧.

(٨) زفر بن الهذيل بن قيس بن مسلم العنبري، أبو الهذيل البصري، من أكابر أصحاب أبي حنيفة، وكان يفضله ويبجله، جمع بين الحديث والفقه، قال يحيى بن معين : ثقة مأمون، ولد سنة (١١٠هـ) ، وتوفي سنة (١٥٨هـ). انظر : سير أعلام النبلاء : ٣٨/٨ ، طبقات الحنفية : ٢٤٣/١، طبقات الفقهاء للشيرازي: ١٣٥.

وكانت مباشرته قوية مستقلة قاطعة لحكم السبب[(١)]. وعن هذا حكم أبو حنيفة بأن المكرِه الحامل مباشر محض، وليس بمتسبب؛ لأنه أحدث علة الهلاك بواسطة توليد الداعية، وأشكل عليه تأثيم المكرَه المحمول، فتشبث[(٢)] بأنه لا يأثم إثم القتل[(٣)]. وهو فاسد وتردد أيضاً قول الشافعي في وجوب القصاص على المحمول مع القطع بوجوبه على الحامل على ما استقصينا توجيهه في الخلاف، فإن أوجبنا القصاص **[٦/٢/ ظ]** عليه [أيضاً][(٤)]، (فلا)[(٥)] مأخذ له إلا تنزيلهما منزلة الشريكين (فإن)[(٦)] السبب قوي، والمباشرة قوية، وقد اعتدلا، و(لا)[(٧)] يمكن تغليب أحدهما، فنقول: الموت حصل بهما جميعاً[(٨)]. فإن قلنا: لا قصاص على المكرَه أمكن إن يعلل ذلك بأن المكرِه مباشر، والمكرَه كالآلة، حتى لا تجب عليه دية ولا كفارة، واحتمل أن يقال سقط القصاص بالشبهة مع كونه فاعلاً مباشراً[(٩)]. وتبيين هذه المعاني بالتفريع.

ويتفرع على تقرير الشركة أو الآلة الدية، وانتفاء الكفارة عن أحد الشريكين. أما الدية فإن أوجبنا القصاص عليهما، فالدية عليهما[(١٠)]، وإن أسقطنا عن المحمول ففي الدية قولان:

---

(١) هو قول زُفر، وحكي عن ابن سريج، وأما أبو يوسف فقد ذهب إلى إسقاط القصاص عنهما، وألزم المكرَه بالدية. انظر: المبسوط للسرخسي : ٧٢/٢٤، بدائع الصنائع : ١٧٩/٧، تبيين الحقائق : ١٨٦/٥، ١٩٥، البحر الرائق : ٨٥/٨، العزيز:١٢٨/١٠.

(٢) في (م) : فشبب .

(٣) انظر : المبسوط للسرخسي : ٢٤/ ٧٢، ٧٣، تبيين الحقائق : ١٨٦/٥.

(٤) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) في الأصل : ولا .

(٦) في الأصل : كان .

(٧) في الأصل : لم .

(٨) انظر : الحاوي الكبير : ٧٤/١٢، ٧٥، المهذب : ٢٧/٥، الوسيط : ٣١/٤، الوجيز : ١٢٧/٢، البيان : ٣٥٠/١١، ٣٥١، روضة الطالبين : ٧/ ١٦.

(٩) أظهر القولين في المكرَه وجوب القصاص. انظر: الحاوي الكبير:١٢/ ٧٥، المهذب: ٢٨/٥، الوسيط: ٣١/٤، الوجيز : ١٢٧/٢، التهذيب: ٦٥/٧، البيان: ٣٥١/١١، العزيز: ١٣٩/١٠، ١٤٠، روضة الطالبين:١٦/٧.

(١٠) انظر: الحاوي الكبير: ٧٣/١٢، الوسيط : ٣١/٤، الوجيز : ١٢٧/٢، التهذيب : ٦٥/٧، البيان :٣٥١/١١، ٣٥٢، العزيز: ١٤٠/١٠، روضة الطالبين : ١٦/٧.

أحدهما: السقوط؛ لأنه كالآلة، والثاني: وجوب النصف؛ لأن سقوط القصاص كالشبهة[1].

فإن قلنا يجب نصف الدية، فتضرب في ماله أو على عاقلته، هذا فيه احتمال، فإنه عامدٌ حسًّا، ولكن سقوط القصاص يشعر بضعف عمده حكماً، وعلى قول وجوب القصاص لا خفاء باختصاص الدية به ولزوم الكفارة[2]. وعلى قول سقوط القصاص في الكفارة وجهان مرتبان على الدية، وأولى بأن تجب؛ لأنا نوجبها على من يرمي سهماً إلى صف الكفار، فصادف[3] أسيراً مسلماً، وقد تسقط الدية، ثم وإن قلنا: لا تلزمه الكفارة ففي حرمان الميراث وجهان[4].

أما اختلاف الصفة، فالمكره إن كان كفواً وجب القصاص عليه، ولم يسقط عنه بعدم (الكفاءة)[5] في المحمول المكرَه؛ لأن غايته أن يكون شريكاً، ولو شارك الذمي مسلماً، أو العبد حراً، أو الأجنبي أباً، وجب القصاص عليهم، وإن سقط عن شركائهم[6].

ولو كان المكرَه المحمول صبيًّا، والمكرِه[7] شريك الصبي، فيبتنى على أن عمد الصبي عمد أم خطأ حكماً، فإن جعلناه خطأ، فالمكره الحامل شريك مخطئ، فلا قصاص عليه، وإلا فيجب عليه القصاص[8].

---

(١) أولى بالوجوب. روضة الطالبين : ١٦/٧. انظر : الحاوي الكبير : ٧٣/١٢، الوسيط : ٣١/٤، الوجيز : ١٢٧/٢، التهذيب : ٦٥/٧، البيان : ٣٥٢/١١، العزيز: ١٤٠/١٠.

(٢) انظر : الحاوي الكبير : ٧٣/١٢، الوسيط : ٣١/٤، الوجيز : ١٢٧/٢، التهذيب : ٦٥/٧، البيان : ٣٥١/١١، ٣٥٢، العزيز: ١٤٠/١٠، روضة الطالبين : ١٦/٧.

(٣) في (م) : يصادف .

(٤) أصحهما: الحرمان. العزيز: ١٤٠/١٠، روضة الطالبين: ١٦/٧. وانظر: الوسيط: ٣١/٤، الوجيز: ١٢٧/٢، التهذيب: ٦٥/٧، البيان: ٣٥٢/١١.

(٥) في الأصل : الكفارة .

(٦) انظر: الوسيط : ٣٢/٤، الوجيز : ١٢٧/٢، التهذيب : ٦٥/٧، البيان : ٣٥٥/١١، العزيز : ١٤١/١٠، روضة الطالبين : ١٧/٧.

(٧) في (م) : فالمكره .

(٨) والأظهر:أنه عمد وعليه القصاص. انظر : الوسيط : ٣٢/٤، الوجيز : ١٢٧/٢، التهذيب : ٦٦/٧، البيان :

فأما إذا وجدت هذه الصفات في المحمول (وفقدت)[1] في الحامل المكره، فالقصاص[2] ساقط عن الحامل، وفي وجوبه على المحمول القولان، فإن أسقطنا عن المكرَه أصلاً، فلا شيء عليه، وإن أوجبنا، وجعلناه شريكاً، وجب عليه، وإن لم يجب على المكرِهِ الحامل؛ لأنه شريكه، فأشبه صورة الشركة[3].

فأما إذا فرعنا على أن القصاص لا يجب على المحمول، والفعل منه منقول إلى المكره الحامل، فلو كان المحمول صبيًّا تردد فيه الأصحاب، وحقيقته: ترجع إلى أن الفعل بوصفه ينقل إليه حتى لا نوجب عليه، أو ننقل الفعل المجرد عن الصفة؛ (أو)[4] لا نقدر الفعل بل نجعل الحامل مباشراً، والمحمول آلة[5]. وعلى هذا يخرج ما إذا أكره إنساناً على أن يرمي إلى طللٍ ظنه المحمول جرثومة، فإذا هو إنسان، والحامل يعرفه، فهذا يخرج على أن تخصيص الحامل[6] بالقصاص بطريق جعله مباشراً، وجعل المكرَه آلة، أم بطريق نقل الفعل إليه[7]. وعن هذا التردد اختلف الأصحاب في أن المحمول على إتلاف المال هل يطالب بالضمان؟ من جعله آلة لم يطالبه، ومن قدر انتقال الفعل حكماً، زعم أنه يطالب بالضمان، ثم يرجع[8]. ولو أكرهه على صعود شجرة، فزلق رجله، واندق عنقه، ومات، وجب القصاص

---

٣٥٤/١١، العزيز: ١٤١/١٠، روضة الطالبين : ١٧/٧.

(١) في الأصل : وتعدم .

(٢) [٩/٢/ م] .

(٣) انظر: لوسيط : ٣٢/٤، الوجيز : ١٢٧/٢، التهذيب : ٦٦/٧، البيان : ٣٥٤/١١، العزيز: ١٤١/١٠، روضة الطالبين : ١٧/٧.

(٤) في الأصل : إذ .

(٥) انظر :الوسيط : ٣٢/٤، الوجيز : ١٢٧/٢، التهذيب : ٦٦/٧، البيان : ٣٥٤/١١، العزيز: ١٤١١٤٢/١٠، روضة الطالبين : ١٧/٧.

(٦) في (م) : الجاهل .

(٧) انظر : الوسيط : ٣٢/٤، الوجيز : ١٢٧/٢، التهذيب : ٦٦/٧، البيان : ٣٥٤/١١، العزيز: ١٤٢/١٠، روضة الطالبين : ١٧/٧.

(٨) انظر : الوسيط : ٣٢/٤،التهذيب : ٦٦/٧، البيان : ٣٥٥/١١-٣٥٦.

على المكرِه، ولم يعتبر خطأ المكرَه، حتى يجعل المكرِه شريك الخاطئ؛ لأن خطأه نشأ[1] من إكراهه[2].

**فإن قيل: وما[3] حد الإكراه وصورته؟** قلنا: استقصينا هذا في كتاب الطلاق[4]. والذي نزيده[5] الآن، صورٌ:

**إحداها: لو أكره إنساناً على أن يكره ثالثاً على قتل رابع،** فالإكراه متحقق، ويجب القصاص[على الأول][6]. وأمر الثاني والثالث يخرج على الخلاف[7].

**الثانية[8]: أنه لو قال: اقتل زيداً أو عمراً وإلا قتلتك،** أو طلق زينب أو حفصة. فلو قتل أحدهما، أو طلق إحداهما، فهو مختار، ولا حكم للإكراه؛ لأنه باختياره المحض قدم أحدهما على الآخر مع أن خلاصه حاصل بكل واحد منهما. وهذا مع ما ذكرناه فيه غموض لا ينكر[9].

**الثالثة: أن يقول: اقتل نفسك وإلا قتلتك،** فليس هذا بإكراه، ولا شيء على المكره لو

(١) في (م) : تنشأ

(٢) المذهب على خلاف ذلك : أنه شبه عمد ، لا قصاص فيه . اتفق عليه الرافعي والنووي . العزيز: ١٤٢/١٠، روضة الطالبين : ١٨/٧. انظر : الوسيط : ٣٣/٤، الوجيز : ١٢٧/٢-١٢٨، التهذيب : ٦٧/٧،

(٣) في (م) : فما .

(٤) والذي مال إلي المعتبرون ورجحوه :أن الإكراه على القتل ، لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل ,أو ما يخاف منه التلف، كالقطع والجرح والضرب الشديد.كما حكاه الرافعي والنووي.العزيز :١٢٨/١٠، روضة الطالبين : ١٠/٧،ا نظر: الوسيط: ٣٢/٤، التهذيب : ٦٤/٧،(كتاب الطلاق)، البيان: ٣٥٣/١١،. وانظر: (الطلاق). من البسيط:٨١٧/٢، رسالة دكتوراه، تحقيق : عوض الحربي.

(٥) في (م) : نرتبه .

(٦) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٧) انظر : الوسيط : ٣٢/٤، التهذيب : ٦٧/٧، العزيز: ١٤٥/١٠، روضة الطالبين : ٢٠/٧.

(٨) في (م) : والثاني.

(٩)والصحيح المشهور: أنه مختار ويجب علي القصاص العزيز: ١٤٥/١٠، روضة الطالبين : ١٩/٧. وانظر : الوسيط : ٣٢/٤، الوجيز : ١٢٨/٢، مغني المحتاج : ١١/٤، نهاية المحتاج : ٢٦١/٧.

قتل نفسه؛ فإن الإكراه يتحقق بأن يستفيد المكرَه بالإجابة خلاصاً، فليصبر[١] حتى يقتل، فأي فائدة له في قتل نفسه[٢]؟

**الرابعة: إذا قال: اقتلني وإلا قتلتك،** فهذا يتضمن الإذن في القتل، وفي سقوط الدية [بالإذن][3] خلاف ينبني[4] على أن الدية تثبت للورثة ابتداءً، فلا يؤثر إذن القتيل، أو يثبت له، ثم ينتقل إليهم[5] .وأما القصاص فإنه ساقط بشبهة الإذن، وخرج وجه**[٧/٢/ظ]** من الدية أن القصاص أيضاً لا يسقط؛ لأنه يثبت[6] للورثة ابتداءً كالدية، ولا معنى لدعوى الشبهة، والقصاص يثبت لغيره، فإن لم نجعل الإذن مؤثراً، فينبغي أن نجعل الإكراه مؤثراً في إسقاط الضمان والقصاص على قول إسقاطه عن المكره[7] .

**فإن قيل: وما الذي يندفع الإثم فيه بالإكراه؟** قلنا: يباح إتلاف مال الغير بالإكراه قطعاً؛ بل يجب الإتلاف للأحياء كما إذا وجد طعام[8] الغير في مخمصة[9]، ولا يباح بالإكراه

---

(١) في (م) : فليتصبر.

(٢)انظر: الوسيط: ٣٢/٤، الوجيز: ١٢٨/٢، التهذيب: ٦٧/٧، العزيز: ١٤٣/١٠، روضة الطالبين: ١٨/٧، مغني المحتاج: ١١/٤، نهاية المحتاج : ٢٦١/٧.

(٣) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) في (م) : يبنى.

(٥) والأخير هو الأظهر من المذهب. انظر: الوسيط: ٣٢/٤، الوجيز: ١٢٨/٢، التهذيب: ٧٠/٧، روضة الطالبين: ١٨/٧، العزيز: ١٤٣/١٠، مغني المحتاج: ١١/٤، نهاية المحتاج:٢٦٠/٧.

(٦) في (م) : ثبت .

(٧) قال المصنف رحمه الله في الوسيط : ولو قال: اقتلني وإلا قتلتك، فهذا إكراه وإذن، فهل يؤثر الإذن في سقوط القصاص والدية؟ فيه ثلاثة أوجه: أصحها: أنه يسقط؛ لأنه صاحب الحق، كما إذا قال: اقتل عبدي، والثاني: لا؛ لأن القصاص والدية تثبت للورثة ابتداءً لا إرثاً، والثالث: لا يجب القصاص؛ للشبهة وتجب الدية. الوسيط:٣٢/٤. وانظر : الوجيز : ١٢٨/٢، التمهيد : ٧٠/٧، روضة الطالبين : ١٨/٧-١٩، مغني المحتاج : ١١/٤، نهاية المحتاج : ٢٦٠/٧-٢٦١.

(٨) [١٠/٢/ م] .

(٩) انظر : الوسيط : ٣٣/٤، الوجيز : ١٢٨/٢، التهذيب : ٦٦/٧، روضة الطالبين : ٢٢/٧، ١٤٢/٩.

لا القتل ولا الزنا بالإجماع[1]، وفي تصور الإكراه على الزنا خلاف من حيث أن الانتشار لا يصدر إلا عن إرادة وخبرة. وهو فاسد؛ فإن الإكراه على الإيلاج ممكن، والانتشار قد لا يدخل تحت[2] الاختيار. وأما[3] كلمة الردة، فيباح النطق بها، وهل يجب التلفظ بها للخلاص؟ من الفقهاء من ذهب إليه[4]، واختار الأصوليون أنه يجوز له الثبات على الدين والاستسلام، وإذا كانت الأرواح تهدف للسيوف ذبًّا عن الدين، فكيف يجب على أسير فيما بينهم أن يأتي بكلمة الردة[5]. فأما شرب الخمر، فيباح[6] بالإكراه، وفي وجوبه تردد، والظاهر وجوبه، (إذ)[7] يجب على من غص بلقمة أن يسيغها بالخمر لا كالتداوي، فإنه غير موثوق به، والإساغة والخلاص عن الإكراه موثوق به، فلا تنتهي مرتبة الخمر إلى القتل والزنا، ولا إلى النطق بكلمة الردة[8].

وأما[9] الإفطار في الصوم إذا أكره عليه، وقلنا يحصل الفطر به، ينبغي أن يكون كشرب الخمر في رتبته[10]. هذا ما يبين لي، ولم أعثر فيه على نص في هذا المقام.

فإن قيل: ما قولكم في أمر السلطان والسيد المالك؟ قلنا: أمر السلطان هل ينزل بمجرده

---

(١) انظر: الحاوي الكبير : ٧٥/١٢، المهذب : ٣٧٩/٥، الوسيط : ٣٣/٤، الوجيز : ١٢٨/٢، التهذيب : ٦٦/٧، البيان : ٣٥٥/١١، العزيز: ١٤٤/١٠، روضة الطالبين : ٢٢/٤.

(٢) في (م) : في .

(٣) في (م) : فأما .

(٤) انظر: المهذب: ٣٧٩/٥، الحاوي الكبير: ٧٥/١٢.الوسيط:٣٣/٤، الوجيز:١٢٨/٢، روضة الطالبين:٢٢/٧.

(٥) ورجحه النووي، فقال: وفي جوب التلفظ بها وجهان: نعم ... والثاني: وهو الصحيح: لا يجب . روضة الطالبين : ٢٢/٧، وانظر: الحاوي الكبير : ٧٤/١٢، الوسيط : ٣٣/٤، الوجيز : ١٢٨/٢.

(٦) في (م) : فمباحٌ

(٧) في الأصل : وأنه .

(٨) انظر : الوسيط : ٣٣/٤، الوجيز : ١٢٨/٢، روضة الطالبين : ١١/٧.

(٩) في (م) : فأما.

(١٠) انظر : الوسيط : ٣٣/٤، الوجيز : ١٢٨/٢، روضة الطالبين : ٢٢/٧.

منزلة الإكراه فيه وجهان مشهوران يشتمل عليه كل كتاب[1]، وفيه إجمال وإشكال.

وفي كلام الأصحاب إشارة إلى مسلكين في بيان ذلك: **أحدهما**: أن الغالب من السلطان أنه يسطو على من يخالفه، ويهلكه فرجع[2] وجه التردد على هذا التأويل إلى أن المعلوم من غالب عادته، هل ينزل منزلة الوعيد الناجز المقرون بالأمر، وعلى هذا لا يختص ذلك بالسلطان؛ بل يجري في كل متغلب مبطل مستولي قاهر علم ذلك من عادته. و**المسلك الثاني**: يشير إلى تخصيص السلطان من حيث أن أمره محمول على الحق، وهذا فيه خبط من حيث أنه لا خلاف[3] أن المأمور لو ظن كون القتل حقًّا، فلا ضمان عليه ولا عهدة، وإن كانت المباشرة موجودة منه، ولم يوجد من السلطان إلا الأمر المجرد؛ لأنا لو واخذنا الجلاد بتبعات الأفعال، لطال الأمر عليه، فقدر الفعل كالمنقول إلى الآمر، وإن الفاعل والجلاد آلة، وكذلك القول فيما إذا جوّز كونه حقًّا، ولم يقطع، وأما مسألتنا فيه إذا علم المأمور قطعاً أن السلطان مبطل، فما معنى حمل أمر السلطان على الحق، ولو خصص ذلك بصورة تجويز كونه حقًّا، فيجب القطع في هذه الصورة بسقوط أثر الأمر، ومع تجويز الحق لا ينقدح إلا إسقاط التبعات، وأن الجلاد لا يقطع بكونه محقًّا في كل فعل، ولكن يحمل ما يأمره على الحق ما أمكن، ويحتمل أن يؤول كلام الأصحاب بأن امتثال أمر السلطان واجب، وقتل المعصوم محرم، والصحيح أن السلطان لا ينخلع بمجرد الأمر بالباطل حتى يخرج عن كونه مطاعاً، فهو من حيث الامتثال مطيع، ومن حيث سفك الدم عاص، فتعارض الموجب والمسقط على فعله كما تعارض على المكره، فيمكن أن يخرج عليه[4].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٧٢/١٢، المهذب : ٢٧/٥، الوسيط : ٣١/٤، الوجيز : ١٢٨/٢، التهذيب : ٦٨/٧، البيان : ٣٤٩/١١، العزيز : ١٤٦/١٠، روضة الطالبين : ٢٠/٧.

(٢) في (م) : فيرجع .

(٣) في (م) : لاضمان خلاف .

(٤) قال النووي:إن أمره بحق فلا شئ على المأمور،وإن علم أنه ظلم ،فهل ينزل منزلة الإكراه؟وجهان:إن قلنا:لا فعلى المأمور القصاص،أو الدية والكفارة،ولا شئ على الآمر. والثاني :نعم ففي المأمور القولان في الإكراه،وعلى الآمر القصاص. روضة الطالبين : ٢٠/٧. وانظر: الحاوي الكبير: ٧٣/١٢، المهذب: ٢٧/٥-٢٨، الوسيط: ٣٢/٤، الوجيز: ١٢٨/٢، التهذيب:٦٨/٧، البيان: ٣٥٠/١١،العزيز:١٤٥/١٠-١٤٦.

فأما السيد إذا أمر عبده، وكان العبد عاقلاً مختاراً فقتل، فلا قصاص[1] على السيد، وإنما يجب على العبد، وإذا آل الأمر إلى الضمان تعلق برقبته[2]، ولا ينزل أمر السيد منزلة أمر السلطان بحال، وهذا يخدش الشبهة التي نشأناها[3] من وجوب طاعة السلطان، فإن طاعة السيد واجبة، ولكن لا تجب في القتل؛ إذ لا (طاعة)[4] لمخلوق في معصية الله[5]، فكذلك في حق الإمام؛ إلا أن تسليط الآحاد على الإمام حتى يتصرفوا عليه، فإن هذا قد يجوز، والطاعة غير واجبة، وربما يجر فساداً، ويخرم أبهة الملك، وذلك في حق السيد ليس كذلك[6].

ثم لو أكره العبد العاقل، ففي تعلق الضمان برقبته من الخلاف ما في وجوب الضمان على المكرَه الحر[7]. فأما إذا كان العبد بحيث يسترسل عند[8] الأمر استرسال **[٨/٢/ظ]** السبع الضاري، فالقود واجب على السيد لا على العبد، وهو كإغراء السبع في مضيق على ما

---

(١) [١١/٢/ م] .

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٧٩/١٢، الوسيط: ٣٢/٤، الوجيز: ١٢٨/٢، التهذيب: ٦٩/٧، البيان: ٣٥٥/١١، العزيز : ١٤٧/١٠، روضة الطالبين : ٢١/٧.

(٣) في (م) : نشبناها .

(٤) في الأصل : طاقة.

(٥) أصل هذا الكلام حديثٌ أخرجه بهذا اللفظ عبد الرزاق في المصنف: ٣٨٣/٢، باب الأمراء يؤخرون الصلاة، رقم: ( ٣٧٨٨)، وأحمد في المسند: ٦٦/٥، والطبراني في الكبير: ١٧٧/١٨، رقم: (٤٠٧)، والأوسط: ٣٢١/٤، رقم: (٤٣٢٢). كلهم من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه. وله شاهد في الصحيحين من حديث علي رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث جيشاً وأمّر عليهم رجلاً، فأوقد ناراً، وقال: ادخلوها، فأرادوا أن يدخلوها، وقال آخرون: إنما فررنا منها، فذكروا للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال للذين أرادوا أن يدخلوها: ((لو دخلوها لم يزالوا فيها إلى يوم القيامة، وقال للآخرين: لا طاعة في المعصية، إنما الطاعة في المعروف)). صحيح البخاري: ٢٦٤٩/٦، باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق، رقم: (٦٨٣٠)، ومسلم: ١٤٦٩/٣، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم: (١٨٤٠). وهذا لفظ البخاري.

(٦) انظر : الوسيط : ٣٢/٤، الوجيز : ١٢٨/٢، العزيز : ١٤٨/١٠.

(٧) انظر : البيان : ٣٥٥/١١.

(٨) في (م) : عنه .

سنفصله في القسم الثاني[١]. فإذا آل الأمر إلى (المال)[٢]، فالسيد مطالب به، وفي تعلقه برقبة العبد وجهان: أحدهما: أنه لا يتعلق؛ لأنه كالبهيمة؛ إذ لا اختيار له. والثاني: أنه يتعلق؛ لأنه آدمي على الجملة[٣]. وهذا الخلاف جارٍ فيما لو فعل دون إذن سيده. وكذلك[٤] في الصبي الذي له مال، وكذا[٥] المجنون إذا كان طبعه الضراوة كالسباع في أن الضمان هل يجب في مالهما؟ منهم من ألحقهما بالبهائم، ومنهم من نظر إلى صورة الإنسانية، وكذلك[٦] الخلاف فيما لو أمر أجنبيٌّ مثل هذا العبد، ولكن يجب على الأجنبي السعي في تخليص رقبته عن الأرش[٧] ؛ لأنه صدر منه تسبب صالح لإيجاب[٨] القصاص، فكيف لا يحال عليه قرار الضمان[٩]. فهذا تمام ما تعلق بأذيال فصل الإكراه.

**الصورة الثالثة من طريان مباشرة الآدمي على السبب:** أن يتناول الضيف طعاماً مسموماً قدمه المضيف إليه، وغره[١٠] به، فالتناول مباشرة صدرت من الضيف، وإدخال السم من المضيف، ولولاه لما كان التناول مهلكاً، فهذا[١١] من وجه أمكن أن يجعل متولداً

---

(١) انظر : الوسيط : ٣٢/٤، الوجيز : ١٢٨/٢، العزيز: ١٤٨/١٠، روضة الطالبين : ٢٠/٧.

(٢) في الأصل : الحال .

(٣) أصحهما: لا؛ لأنه كالآلة ، روضة الطالبين : ٢٠/٧. وانظر : الوسيط : ٣٢/٤، الوجيز : ١٢٨/٢، التهذيب: ٦٩/٧، البيان : ٣٥٥/١١، العزيز : ١٤٨/١٠.

(٤) في (م) : ولذلك.

(٥) في (م) : ولذي.

(٦) في (م) : ولذلك.

(٧) أَرَّش بينهم: حَمَل بعضَهم على بعض وحَرَّش بينهم. والتَّأْرِيش: التَّحْرِيشُ، والأَرْش من الجراحات: ما ليس له قدر معلوم، وقيل: هو دِيَةُ الجراحات. انظر : لسان العرب: ٢٦٣/٦، مختار الصحاح: ٦.

(٨) في (م) : سبب هو صالح.

(٩) انظر: الحاوي الكبير : ٧٨/١٢، ٧٩، الوسيط : ٣٢/٤، الوجيز : ١٢٦/٢، التهذيب : ٦٨/٧، ٦٩، البيان: ٣٥٤/١١، ٣٥٥، العزيز: ١٤٨/١٠، روضة الطالبين : ٢٠/٧.

(١٠) في (م) : وغرره .

(١١) في (م) : وهاذ .

من سببه كصورة الإكراه والشهادة، ومن وجه لم يمكن؛ لأنه مقدم عليه باختياره، ليس محمولاً شرعاً كالقاضي، ولا حسًّا كالمكرَه، فاختلف قول الشافعي فيه في وجوب القصاص مع القطع بوجوب الدية[(١)].

وحكى الشيخ أبو محمد طريقة في طرد القولين أيضاً في الدية[(٢)].

وهو وإن كان مخرّجاً، فله اتجاه من حيث أن المباشرة إن أحيل الحكم عليها، فلا تنفي للسبب عبرة، وإنما يبقى السبب معتبراً في الضمان في مسألة الغرور؛ لأن كل واحد متسبب، وفي مسألة حفر البئر مع المتردي؛ لأن المتردي غير قاصد إلى الوقوع في البئر، وهذا قاصد إلى إيصال الطعام إلى جوفه[(٣)]. هذا فيه إذا أضافه.

فإن دخل داره، وأدخل السم في طعامه معتمداً على أنه سيأكله من غير تقديم، فطريقان؛ منهم من قطع بسقوط القصاص، ومنهم من ألحق بصورة التقديم[(٤)].

ولو حفر بئراً في دهليزه، وغطى (رأسها)[(٥)]، ودعا إليه ضيفاً، فهذا في معنى صورة التقديم، وإن كان الحفر في ملك الحافر؛ لحصول التغرير، وتجريد القصد[(٦)] إلى شخص معين[(٧)].

**القسم الثاني من طريان العلة على السبب:** أن تكون العلة صادرة من حيوان لا اختيار له كغير الآدمي. وصورته: أنْ يلقي إنساناً في تيار بحر، فيلتقمه[(٨)] الحوت كما صادفه الماء،

---

(١) انظر:الأم:٤٢/٦، نهاية المطلب:١٣:ل/١٩، الحاوي الكبير:٨٦/١٢، المهذب:٢٦/٥، الوسيط:٢٩/٤، الوجيز:١٢٦/٢، التهذيب:٣٦/٧، ٣٧، العزيز: ١٣١/١٠، روضة الطالبين : ١١/٧، ١٢.

(٢) انظر : المصادر السابقة.

(٣) انظر : المصادر السابقة.

(٤) أظهرهما: أنه على القولين السابقين. العزيز: ١٣٢/١٠، روضة الطالبين : ١٢/٧. انظر: نهاية المطلب:١٣:ل/١٩، الحاوي الكبير : ٨/١٢، المهذب : ٢٥/٥، الوسيط : ٢٩/٤، الوجيز : ١٢٦/٢، التهذيب : ٣٧/٧، البيان : ٣٤٦/١١.

(٥) في الأصل : رأسه.

(٦) [١٢/٢/م] .

(٧) انظر: الوسيط: ٣٠/٤، الوجيز : ١٢٦/٢، البيان : ٣٤٨/١١، العزيز: ١٠/ ١٣١، روضة الطالبين:١٢/٧.

(٨) في (م) : فليلقمه .

وجب القصاص على المنصوص، فإنه باشر سبباً مهلكاً، والمسألة مفروضة فيمن لا يعرف السباحة، أو في لجة لا تنفعه السباحة فيها، فإذا باشر السبب المهلك، فلا نظر إلى وقوع الهلاك من تيك الجهة أو من جهة أخرى، (كان)[1] لا يتوقعها (إذ)[2] لم يصدر عن اختيار يحال إليه، كما إذا ألقى إنساناً في بئر عميق يهلكه الإلقاء، فصادف في قعر[3] البئر نصولاً وسكاكين منصوبة، فصار مجروحاً به، وهلك، وجب القصاص، ولا نظر إلى الجهة[4]، لا كما إذا كان في أسفل البئر إنسان، فقده بنصفين، فإن ذلك مستند[5] إلى اختيار[6]. وخرج الربيع قولاً: أن لا قصاص في مسألة التقام الحوت تنزيلاً له منزلة الحيوان المختار، ولكن ناقض، فقال: تجب الدية؛ لأنه لا يمكن إيجابها على الحوت، وفي القد بنصفين لا يفرق بين أن يكون القادّ[7] حربيًّا لا يطالب أو ملتزماً للأحكام[8]. وهذا إذا كان ما باشره يهلك، وإن لم يفرض هذا العارض، فإن كان لا يهلك كالإلقاء في ساحل (مخوض)[9]، أو في بيت قريب، فإذا في الساحل حوت التقم، وفي البيت سبع افترس، نظر، فإن كان عالماً به، وجب القصاص، وأحيل فعل الحيوان الضاري بطبعه على الملقي. كما لو ألقاه على (النار)[10] أو ألقاه في بئر قريب العمق لا يهلك مثله، ولكن علم أن فيه سكاكين منصوبة، يجب عليه

---

(١) في(م): كما .

(٢) في الأصل : إذا .

(٣) في (م) : عمق .

(٤) انظر :نهاية المطلب:١٣:ل/١٤، الحاوي الكبير : ٤٢/١٢، ٤٣، الوسيط : ٣١/٤، الوجيز : ١٢٧/٢، التهذيب : ٣٥/٧، البيان : ٣٤٠/١١، ٣٤٣، العزيز: ١٣٨/١٠، روضة الطالبين : ١١٥/٧.

(٥) في (م) : يستند .

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٣:ل/١٤.

(٧) في (م) : القاطع .

(٨) وانظر: نهاية المطلب:١٣:ل/١٤، الحاوي الكبير: ٤٣/١٢، المهذب: ٢٣/٥، الوسيط: ٣٣/٤، الوجيز: ١٢٧/٢، التهذيب : ٣٥/٧، البيان : ٣٤٠/١١، العزيز: ١٣٨/١٠، روضة الطالبين : ١٥/٧.

(٩) في الأصل : مخيض .

(١٠) في الأصل : قنار.

القصاص، فأما إذا لم يعلم فلا قصاص، ويجب الضمان لوجود السبب[١]. ولم يكن هذا كما لو قطع أنملة، ولم يدر أنها تقتل[٢]، فإنه يجب عليه القصاص. وههنا إذا لم يدر أن الإلقاء يولد الجراحة، فلا قصاص؛ لأن سراية الجراحة غير منفصلة عن الجراحة، فالقصد إليها كالقصد إلى السراية. وأما الإلقاء فليس طريقاً إلى أن يصير مجروحاً بسكين لا يدري أنه منصوب في عمق البئر، ولا أن يلتقمه حوت، أو يفترسه سبع **[٢/٩/ ظ]** لا يتوقع، ولا يعرف[٣].

قال القاضي: إنما يخالف الربيع فيما إذا مسه الماء، ثم التقمه الحوت، ولو رفع الحوت رأسه، وتلقاه قبل أن مسّه الماء، فلا قصاص على الملقي؛ لأن المهلك لم يتصل به، فكان كالإلقاء في الساحل[٤]، وهذا ضعيف، فإن أول لقاء الماء ليس بمهلك، وإنما الهلاك بعده (بالإنخناق)[٥] واستلال الماء في منافذ النفس، وقد اختار القاضي إيجاب الضمان مع إسقاط القصاص كما اختاره الربيع[٦].

وعلى الجملة تخريج الربيع ضعيف، فإنه شبه فعل الحوت بفعل مختار؛ إذ لا خلاف أنه لو مسك[٧] أنساناً حتى افترسه سبع، وعرّضه لتوثبه وجب القصاص، ولو ألقى رجلاً في بيت، وفيه سباع فافترسته، وجب القصاص إذا كان الملقي عالماً، فكيف شبه[٨] أفعال السباع

---

(١) انظر : نهاية المطلب:١٣:ل/١٥، المهذب : ٢٣/٥، الوسيط : ٣٣/٤، الوجيز : ١٢٧/٢، التهذيب : ٣٥/٧، البيان : ٣٤٣/١١، العزيز: ١٣٣/١٠، روضة الطالبين : ١٥/٧.

(٢) في (م) : أنه يقتل .

(٣) انظر : نهاية المطلب:١٣:ل/١٥، التهذيب : ٣٥/٧، روضة الطالبين : ١٥/٧.

(٤) انظر : نهاية المطلب:١٣:ل/١٥، الحاوي الكبير : ٤٣/١٢، المهذب : ٢٣/٥، التهذيب : ٣٥/٧، البيان : ٣٤٠/١١، العزيز: ١٣٨/١٠، روضة الطالبين : ١٥/٧.

(٥) في الأصل : بالإلحاق .

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٣:ل/١٥.

(٧) في (م) : أمسك.

(٨) في (م) : يشبه .

بأفعال المختارين[(١)].

أما إذا كان في أسفل الجبل الذي منه الإلقاء[(٢)] مجنون، فإن كان ضارياً بطبعه فقتله، فهو كالسبع والحوت، وإن لم يكن ضارياً بطبعه، ففعله معتبر في إيجاب الضمان عليه، وقطعه عن المتسبب الملقي كما سبق[(٣)]، وتمام النظر في هذا القسم بذكر صور أربع:

**إحداها: أنه لو أنهشه حية أو عقرباً**، قال الشافعي رحمه الله: إن كان من حيات مصر وعقارب نصيبين، وجب القود، وهو الذي يقتل غالباً[(٤)]. وليس هذا من صور التسبيب[(٥)]، فإن الحية صارت كالسيف والآلة[(٦)].

وإن كان لا يغلب فيها[(٧)] الهلاك فهو كغرز الإبرة، وقد سبق تفصيله[(٨)]. والصيدلاني نقل قولين، واستدل بإيجاب القود في قول، على أن غرز الإبرة سبب لوجوب القود[(٩)].

**الثانية: لو ألقى عليه حية أو عقرباً**، ولم يُنهِشه، قال الصيدلاني: لا قود؛ لأن الغالب أنه يفر ولا يلسع. والأمر كما ذكر، إن وافقته الصورة ,وإن لم توافقه، فالإلقاء كالإنهاش[(١٠)].

---

(١) انظر: نهاية المطلب:١٣:ل/١٤، الحاوي الكبير: ٤٣/١٢، الوسيط: ٣٣/٤، الوجيز: ١٢٧/٢، التهذيب: ٣٥/٧، العزيز: ١٣٨/١٠، روضة الطالبين:١٥/٧.

(٢) [١٣/٢/ م] .

(٣) انظر: نهاية المطلب:١٣:ل/١٤، الوسيط:٣٣/٤، الوجيز:١٢٨/٢، العزيز:١٣٨/١٠، روضة الطالبين:١٥/٧.

(٤) نص الأم : فإن ألدغه بنصيبين عقرباً، أو أنهشه بمصر ثعباناً، فعليه القود؛ لأن الأغلب أن هذا يقتل بهذين الموضعين. الأم مع المختصر : ٤٦/٦. أما نصيبين فهي :مدينة عامرة من بلاد الجزيرة _بين دجلة والفرات_ وأكثر العقارب من جبل صغير داخل السور في ناحية من المدينة ومنه تنتشر. معجم البلدان :٢٨٨/٥.

(٥) في (م) : السبب .

(٦)انظر: نهاية المطلب:١٣:ل/١٧، الحاوي الكبير:٤٤/١٢، المهذب : ٢٥/٥، الوسيط : ٣٣/٤، الوجيز : ١٢٨/٢، التهذيب : ٣٧/٧، البيان : ٣٤٤/١١، العزيز: ١٥٠/١٠.

(٧) في (م) : منها .

(٨) انظر ص: ٣٥٥.

(٩) الأرجح: أنه شبه عمد. روضة الطالبين: ٢٣/٧، وانظر: نهاية المطلب:١٣:ل/١٧، الحاوي الكبير: ٤٤/١٢، المهذب : ٢٥/٥، الوسيط:٣٣/٤، الوجيز:١٢٨/٢،التهذيب:٣٧/٧، البيان : ٣٤٤/١١، العزيز: ١٥٠/١٠.

(١٠) انظر : الحاوي الكبير: ٤٤/١٢، المهذب: ٢٥/٥، الوسيط: ٣٣/٤، الوجيز: ١٢٨/٢، التهذيب:٣٨/٧،

**الثالثة: لو جمع بينه وبين سبع في بيت فافترسه،** يجب القصاص. ولو جمع بينه وبين حية، فلا قصاص؛ لأنها تفر، والسبع يقصد، وهذا أيضاً ينبغي أن يوافقه الحال حتى يصح، فربّ حية تقصد ورب سبع يُدفَع ولا يقصد[(١)].

**الرابعة: لو أغرى به سبعاً أو كلباً،** قال الأصحاب: إن كان في مضيق وجب القود، وإن كان في صحراء فلا[(٢)].

أما إيجاب القود في المضيق، فيبتنى على تعذر الخلاص، فإن السبع في المضيق يستشعر قصداً، فتظهر ضراوته، وأما نفيه في الصحراء يحتمل التعليل بعد المعنيين، [أحدهما][(٣)]: أن الفرار ممكن، وهذا فيه إذا لم يكن السبع فهداً وثاباً يدرك الهارب في لحظة، ثم يرد عليه ترك السباحة الممكنة وفيه وجهان كما سبق، ويحتمل[(٤)] أن يدهشه السبع، وتتخاذل قواه فيضعف عن الهرب كما ذكرناه في السبع، وأما التعليل بأن السبع في (المتسع)[(٥)] لا تشتد ضراوته، فيختلف ذلك بالسباع أيضاً فليتبع التصوير[(٦)].

ثم إذا درأنا القصاص في الصحراء المتسع ففي الدية نظر، ويظهر إسقاطها[(٧)] إذا سقط القصاص من حيث أن السبع لا ضراوة له في الصحراء، فيبقى مجرد الاعتداء، وذلك لا تأثير له وهذا[(٨)] كما أن مجرد الإشلاء في الكلب الذي ليس بمعلّم، لا تأثير له[(١)].

---

البيان : ٣٤٣/١١، ٣٤٤، العزيز: ٤٥١/١٠، روضة الطالبين : ٢٣/٧.

(١) انظر: الحاوي الكبير : ٤٣/١٢، المهذب : ٢٥/٥، الوسيط : ٣٣/٤، الوجيز : ١٢٨/٢، التهذيب : ٣٧/٧، البيان : ٣٤٣/١١، العزيز: ٤٥١/١٠، روضة الطالبين : ٢٤/٧.

(٢) انظر: نهاية المطلب:١٣:ل/١٨، الحاوي الكبير : ٤٣/١٢، المهذب : ٢٥/٥، الوسيط : ٣٣/٤، الوجيز : ١٢٨/٢، التهذيب : ٣٨/٧، البيان : ٣٤٣/١١، روضة الطالبين : ٢٣/٧

(٣) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) في(م) : فيحتمل .

(٥) في الأصل : المسبع .

(٦) انظر:نهاية المطلب :١٣:ل/١٨، الحاوي الكبير : ٤٣/١٢، المهذب : ٢٥/٥، الوسيط : ٣٣/٤، الوجيز : ١٢٨/٢، التهذيب : ٣٨/٧، البيان : ٣٤٣/١١، روضة الطالبين : ٢٣/٧.

(٧) في (م) : إسقاطه .

(٨) في (م) : فهذا .

وفي كلام الأصحاب إشارة إلى وجوب (الضمان)[2]، ولعل ذلك من حيث ظهر الإغراء سبباً يمكن الإحالة عليه على الجملة، وإن لم يكن غالباً، وعلى الجملة التردد منقدح في هذه الصورة في الضمان[3].

فإن قال قائل: ما ذكرتموه بيان طريان المباشرة على السبب فما قولكم في طريان المباشرة على المباشرة؟

قلنا: يقدم الأقوى كما في السببين وكما في المباشرة والسبب؛ بيانه: أنه لو جرح الأول وذفف الثاني، فالقاتل هو الثاني؛ إذ انقطع أثر الأول، فإنه كان يقتل بالسراية، والتذفيف قطع أثر السراية، وليس ذلك عندنا، كما إذا قطع أحدهما من الساعد والآخر من المرفق، فحصل الموت، فإن القتل مضاف إليهما؛ لأن الهلاك يتولد من الآلام، وأنها تبقى، وإن انعدم محل الجرح[4].

وقال أبو حنيفة: الثاني[5] معدم للأول، وهو كالمذفف بالإضافة إلى الجارح[6].

وكذلك لو قطع الأول حلقومه ومريه، ولم يبق إلا حركة المذبوحين[7]، فهذا مذفف، فإن فرض جرح في حالة بقاء حركة المذبوح، فهي ساقطة، ونعني بحركة المذبوح حياة محققة، ولكنها ليست مستقرة، ولا ينتظم معها إدراك، ونظم كلام[8].

---

(١) انظر: نهاية المطلب:١٣:ل/١٨. أَشْلَيت الكَلْبَ بمعنى أَغْرَيته، من أَنَّ إِشْلاء الكَلْب إِنَّما هو مأْخوذٌ من الشِّلْوِ، وأَنَّ المُراد به التسليط على أَشْلاءِ الصيد وهي أَعْضاؤُه. لسان العرب :١٤ / ٤٤٣.

(٢) في الأصل : ضمان .

(٣) الظاهر من المذهب:ماذكره المؤلف من سقوط الدية.انظر:نهاية المطلب:١٣:ل/١٨.الحاوي الكبير : ٤٣/١٢،المهذب : ٢٥/٥،الوسيط : ٣٣/٤،الوجيز : ١٢٨/٢،التهذيب : ٣٨/٧،روضة الطالبين : ٢٣/٧.

(٤) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/٢٠، الحاوي الكبير:٤٥/١٢، المهذب:١٩/٥، الوسيط:٣٤/٤، الوجيز: ١٢٨/٢، التهذيب:٤١/٧، البيان:٣٣٢/١١، العزيز:١٥٣/١٠، روضة الطالبين:٢٥/٧،مغني المحتاج: ١٢/٤.

(٥) [١٤/٢/ م] .

(٦) انظر : المبسوط للشيباني : ٥٣٦/٤، حاشية ابن عابدين : ٥٤٤/٦، الدر المختار : ٥٤٤/٦.

(٧) حركة المذبوحين: حال لايبقى معه الإبصار والإدراك ، والنطق والحركة الإختياريان ، وتسمى حالة اليأس، ولا يصح فيها إسلام كافر،ولاردة المسلم، والمال للورثة.انظر :روضة الطالبين:١٤٥/٩.

(٨) والقاتل الأول ولا يتعلق بفعل الثاني إلا التعزير لهتكه حرمة ميت. نهاية المطلب :١٣:ل/٢٠، وانظر: الحاوي

فأما إذا أبان الأول أحشاءه، وصار يعلم قطعاً أن مصيره إلى الموت، ولكن فيه حياة مستقرة، ومثله [ قد][1] يبقى يوماً ويومين **[٢/١٠/ ظ]** فإذا قدّه (آخر)[2] بنصفين أو حز رقبته، فالقاتل هو الثاني عندنا، فإن فيه حياة مستقرة[3]؛ خلافاً لمالك رحمه الله، فإنه قال: هذا الشخص ميت، فهو في حكم المذبوح[4].

واستدل الشافعي رحمه الله عليه بقصة عمر رضي الله عنه، وأنه شاور في الخلافة بعد جريان هذه الحالة، فدل ذلك على استقرار حياته[5].

فأما إذا قطع كل واحد عضواً وجرح جرحاً، فإهلاك الكل بطريق السراية، فهي متساوية، فتجمع، وتضاف إلى الكل كما سنذكر في الشركة، ولأنه صح بالكثرة والعدد في الجراحة أصلاً[6].

وأما المريض الذي لم يبق له إلا النفس، فقد[7] يقال إنه في حركة المذبوح إذا قتل وجب القصاص؛ لأن ذلك غير موثوق به، وربما تثوب إليه قوته بعد تعصيب الذقن وحصول

---

الكبير : ٤٤/١٢، المهذب : ١٩/٥، الوسيط : ٣٤/٤، الوجيز : ١٢٨/٢، التهذيب: ٤١/٧، البيان: ٣٣٢/١١، العزيز: ١٥٣/١٠، روضة الطالبين : ٢٥/٧، مغني المحتاج : ١٣/٤.

(١) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٢) في الأصل : أحد .

(٣) انظر:نهاية المطلب:١٣:ل/٢٠، الحاوي الكبير: ٤٥/١٢، المهذب: ١٩/٥، الوسيط: ٣٤/٤، الوجيز: ١٢٨/٢،التهذيب:٤١/٧، البيان: ٣٣٢/١١،العزيز: ١٥٣/١٠،روضة الطالبين: ٢٥/٧،مغني المحتاج: ١٢/٤.

(٤) انظر : الذخيرة : ٢٥٨/١٢، مختصر خليل : ٢٧٤، التاج والإكليل : ٢٤٤/٦.

(٥) يعني: قصة استشهاد عمر رضي الله عنه، لما طعنه أبو لؤلؤة المجوسي لعنه الله، فسقي لبنا فخرج من مكان الطعنات.والقصة بطولها ساقها الإمام البخاري رحمه الله وكذا مشورته في الخلافة. صحيح البخاري كتاب فضائل الصحابة ، باب قصة البيعة والاتفاق على عثمان بن عفان رضي الله عنه. وانظر : تاريخ الطبري: ٥٦٠/٢، البداية والنهاية : ١٨٩/١٠، تاريخ الخلفاء للسيوطي: ١٣٣-١٣٤.

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٣٢/١٢، المهذب: ١٨/٥، الوسيط: ٣٤/٤، الوجيز: ١٢٨/٢، التهذيب: ٤٢/٧، العزيز: ١٥٤/١٠، روضة الطالبين: ٢٥/٧، مغني المحتاج : ١٣/٤.

(٧) في (م) : قد .

اليأس، وليس ذلك كمن قطع حلقومه ومريه، فإنه يعدّ قتيلاً قطعاً مأيوساً[(١)] عنه[(٢)].

فإن قيل: لو قدّ الرجل بنصفين فويق (البطان)[(٣)] والحقو[(٤)]، وبقيت أحشاؤه متصلة في النصف الأعلى، فهذا قد يطرق، ويتكلم وحركته كحركة المذبوح، فلو حزت رقبته، ماذا قولكم فيه؟ قلنا: حد الأصحاب حركة المذبوح بما يمتنع (معه)[(٥)] الإبصار ونظم الكلام، وهو كما قالوا، وما أورد إسراف في التصوير بتقدير المحال، فمن قدّ بنصفين لا يتكلم ولا يدرك، ولا[(٦)] وجه لتقدير المحالات لتضطرب به القواعد المبسوطة[(٧)].

هذا تمام القول في بيان القتل الموجب للقصاص، وقد تنخل منه أن كل فعلٍ عمدٍ محضٍ عدوانٍ مزهقٍ للروح يثبت القصاص[(٨)]، وقد بينا معنى كونه مزهقاً وإضافة الزهوق إليه، وبينا معنى كونه عمدا محضاً.

فإن قيل: من استحق حز رقبة إنسان، فقده بنصفين، فقد وجد هذا الحد، ولا قصاص. قلنا: لم يوجد العدوان في نفس القتل، وإنما وجد في طريق الإزهاق، فنفس الإزهاق ليس بعدوان، وهو مستحق[(٩)].

فإن قيل: **من قتل إنساناً على ظن أنه مرتد، فإذا هو مسلم،** لا يجب القصاص وقد

---

(١) يأس : اليَأْس: القُنوط، وقيل: اليَأْس نقيض الرجاء، يَئِسَ من الشيء يَيْأَس و يَيْئِس؛ نادر عن سيبويه، و يَئِسَ ويَؤُس عنه أَيضاً، وهو شاذ، قال: وإنما حذفوا كراهية الكسرة مع الياء وهو قليل، والمصدر اليأْسُ. لسان العرب: ٢٥٩/٦.

(٢) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/٢٠، الحاوي الكبير: ١٢/ ٤٥، المهذب : ١٩/٥، الوسيط: ٣٤/٤، الوجيز: ١٢٩/٢، التهذيب: ٤١/٧، العزيز: ١٥٤/١٠، روضة الطالبين : ٢٦/٧، مغني المحتاج : ١٣/٤.

(٣) البِطَان: الحزام الذي يلي البطن. انظر: لسان العرب: ٥٦/١٣. وفي الأصل : النطاق .

(٤) الحقو -بفتح الحاء وكسرها-: الخصر، أو موضع الإزار. انظر: لسان العرب: ١٩٠/١٤،مختار الصحاح:٦٢.

(٥) في الأصل : منه .

(٦) في (م) : فلا .

(٧) انظر: نهاية المطلب:١٣:ل/٢٠، الحاوي الكبير:٤٤/١٢، المهذب:١٩/٥، الوسيط:٣٤/٤، الوجيز :١٢٨/٢، التهذيب: ٤١/٧، البيان: ٣٣٢/١١، العزيز: ١٥٣/١٠، روضة الطالبين: ٢٥/٧، مغني المحتاج:١٢/٤.

(٨) في (م) : للقصاص .

(٩) انظر : الوسيط : ٣٤/٤، العزيز: ١٥٤/١٠.

وجد هذا الحد؛ لأنه متعد في الإقدام على قتل المرتد بالظن، ولأنه موكول إلى السلطان لا إلى الآحاد. قلنا: لا جرم، يجب القصاص عليه إن لم يكن عهده قط مرتدًّا ولا كافراً، وكذلك إن قال: ظننته عبداً أو ذمّيًّا، وجب القصاص، وفي بعض الطرق ذكر قولين مرتبين عن ظن بقاء الردة، ثم منهم من قال: هذا أولى بالسقوط؛ لأن اطراد الرق والذمة أغلب من الردة، ومنهم من قال: أولى بالوجوب؛ لأن الرق ليس مهدراً[١].

**فأما إذا كان قد عهده من قبل حربيًّا أو مرتدّاً**، فظن بقاؤه على ما كان،[٢] ففي وجوب القصاص قولان: أحدهما: الوجوب، فقد قطع الأصحاب بوجوب القصاص على من يضرب المريض ضرباً لا يقتل مثله الصحيح على ظن أنه صحيح، والقول الثاني: أن القصاص ساقط للشبهة الممكنة والظن المقارن الذي نقص من العدوان[٣].

**فأما إذا رأى مشركاً في دار الحرب على زي المشركين**، ولم يعهده مسلماً، فقتله فإذا هو مسلم، فلا قود، وتجب الكفارة[٤]، وفي الدية قولان سنذكرهما في كتاب الديات[٥].

فلو قال: ظننته قاتل أبي، فقولان في القصاص[٦].

فلو[٧] قال: تبينت أن أبي كان حيًّا، فالقصاص واجب قطعاً، ولا نظر إلى مثل هذا الظن. ثم قال الأصحاب: معنى القولين: أن دعواه الظن مع تعديه وتقصيره، هل تقبل حتى لو

---

(١) المذهب: وجوب القصاص. العزيز :١٥٦/١٠، روضة الطالبين : ٢٧/٧. وانظر : الوسيط : ٣٤/٤، البيان : ٣١٦/١١، العزيز: ١٥٥، مغني المحتاج : ١٣/٤، نهاية المحتاج : ٢٦٥/٧.

(٢) [١٥/٢/ م] .

(٣) المذهب: وجوب القصاص. العزيز :١٥٦/١٠، روضة الطالبين : ٢٧/٧. وانظر : الوسيط : ٣٤/٤، الوجيز: ١٢٩/٢، مغني المحتاج : ١٤/٤، نهاية المحتاج : ٢٦٥/٧، ٢٦٦.

(٤) إن كان ذلك في دار الحرب، فلا قصاص قطعاً، ولا دية على الأظهر، وإن كان في دار الإسلام، وجبت الدية والكفارة قطعاً، وكذا القصاص على الأظهر . العزيز :١٥٥/١٠، روضة الطالبين: ٢٦/٧. وانظر : الوسيط: ٣٤/٤، الوجيز : ١٢٩/٢، العزيز: ١٥٦/١٠، مغني المحتاج : ١٤/٤، نهاية المحتاج : ٢٦٦/٧.

(٥) انظر :ص٥١٤.

(٦) يجب القصاص على الأظهر، روضة الطالبين : ٢٧/٧.

(٧) في (م) : ولو .

اتفقوا عليه أثر؟، ومنهم من قال:لابل القولان في وجوب القصاص مع الاتفاق عليه[1] .

**الركن الثاني للقتل: القتيل:** وليس يشترط فيه لإيجاب القصاص على الجملة بقتله إلا كونه معصوماً، والعصمة تستفاد بالإسلام، والجزية بدل[2] على الإسلام والأمان بالعهد قائم مقام الجزية، وعلقة الإسلام في المرتد تقوم مقام الإسلام حتى يقتل به المرتد والذمي؟ فيه تردد، وسنشير إليه، فالدم مهدر على الإطلاق، والمرتد على رأي[3] .

والزاني المحصن ليس بمهدر على الإطلاق؛ إذ يجب القصاص على الذمي إذا قتله؛ لأن الواجب عليه حد، وليس للذمي أهلية استيفاء الحد، فأما المسلم إذا قتله، ففي وجوب القصاص عليه وجهان: أحدهما: لا يجب، وهو القياس، وبه قطع المراوزة، فكأن الرجم ثابت لله تعالى، والقاتل من المسلمين، والإمام نائب المسلمين في استيفائه. والثاني: يجب كما لو قتل من عليه القصاص غير مستحقه؛ لأن الحق لله تعالى، والاستيفاء **[٢/١١/ ظ]** للإمام، فإنه خليفة الله تعالى، وليس للخلق فيه شركة[4]، فهذا ما يعتبر في القتيل مطلقاً.

**الركن الثالث: في القاتل:** وليس يعتبر فيه إلا كونه ملتزماً للأحكام، فلا قصاص على الصبي والمجنون؛ لسقوط التكليف والإلزام فيما يرجع إلى العقوبات، ولا على الحربي؛ فإنه ليس ملتزماً لأحكامنا، فأما الذمي فملتزم[5]، وفي السكران خلاف مخرج على أنه يسلك به

---

(١) انظر: الوسيط: ٣٥/٤، الوجيز: ١٢٩/٢، العزيز: ١٥٦/١٠، روضة الطالبين: ٢٧/٧، مغني المحتاج: ١٤/٤، السراج الوهاج: ٤٨١.

(٢) في (م) : والحرية تدل .

(٣) انظر: الوسيط:٣٥/٤، الوجيز: ١٢٩/٢، العزيز: ١٥٧/١٠، روضة الطالبين: ٢٧/٧، نهاية المحتاج: ٢٦٩/٧، السراج الوهاج: ٤٨١.

(٤) والأصح : أنه لا قصاص عليه، روضة الطالبين : ٢٨/٧. وانظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٤، المهذب : ١٤/٥، الوسيط : ٣٥/٤، الوجيز:١٢٩/٢، العزيز: ١٥٧/١٠، التهذيب : ١٦/٧، نهاية المحتاج : ٢٦٧/٧.

(٥) انظر: نهاية المطلب:١٣:ل/٢، الحاوي الكبير:٣٣/١٢، المهذب: ١٠/٥، الوسيط: ٣٥/٤، الوجيز: ١٢٩/٢، التهذيب: ٢٣/٧، العزيز: ١٥٨/١٠، روضة الطالبين: ٢٨/٧، حاشية البجيرمي : ١٣٦/٤، منهج الطلاب : ١١٢/١، نهاية المحتاج : ٢٦٧/٧، السراج الوهاج: ٤٨١.

مسلك الصاحي أو المجنون[1]. وقد ذكرناه في كتاب الطلاق[2].

هذا بيان وصف القاتل والقتيل مطلقاً من غير إضافة للقاتل إلى القتيل، ووراء هذا تعتبر صفات منشأها (النسبة)[3] بين القاتل والقتيل يعبر عنها بالكفاءة[4].

والنظر فيما [تعتبر][5] فيه المساواة وما لا[6] تعتبر، يتعلق بفضيلة الدين، وفضيلة تأبّد[7] العصمة، وفضيلة الأبوة، وفضيلة الحرية، وفضيلة الذكورة، وفضيلة العدد، فهذه ست خصال[8].

**الخصلة الأولى من خصال الكفاءة: التساوي في الدين الحق**، فلا يقتل عندنا مسلم بكافر ابتداءً[9]. خلافاً لأبي حنيفة[10]، ومعتمدنا الحديث المعروف، وهو قوله: ((لا يقتل مؤمن بكافر))[11] وسائر الملل وراء الإسلام متكافئة، فالتنصر[1] والتهود والتمجس كالدين

---

(١) قال البغوي: أما السكران إذا قتل إنساناً، فهو كالعاقل، يجب عليه القود، على الصحيح من المذهب. التهذيب: ٢٣/٧. وانظر : المهذب : ١٠/٥، الحاوي الكبير : ٨٩/١٢، الوسيط : ٣٥/٤، الوجيز : ١٢٩/٢، العزيز :١٥٨/١٠، نهاية المحتاج : ٢٦٧/٧.

(٢) انظر :البسيط:

(٣) في الأصل : الشبه .

(٤) انظر : الوسيط : ٣٥/٤، العزيز: ١٥٩/١٠.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٦) في (م) : ولا .

(٧) في (م) : تأيد .

(٨) انظر : الوسيط : ٣٥/٤، الوجيز : ١٢٩/٢، العزيز: ١٥٩/١٠، روضة الطالبين : ٢٩/٧.

(٩) انظر : نهاية المطلب:١٣:ل/٣، المهذب : ١١/٥، الحاوي الكبير : ١٠/١٢، الوسيط : ٣٦/٤، الوجيز : ١٢٩/٢، التهذيب : ٥/٧، البيان : ٣٠٥/١١،العزيز :١٦٠/١٠، روضة الطالبين : ٢٩/٧.

(١٠) انظر: الدر المختار: ٥٣٤/٦، بدائع الصنائع: ٢٣٧/٧، البحر الرائق: ٣٣٧/٨، حاشية ابن عابدين: ٥٣٤/٦.

(١١) أخرجه أبو داود في سننه : ٨٠/٣، باب في السرية ترد على أهل العسكر، رقم : (٢٧٥١)، والترمذي في سننه:٢٤/٤، باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر، رقم : (١٤١٢)، والنسائي في السنن الكبرى : ٢١٧/٤، باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس، رقم: (٦٩٣٦)، وابن ماجه في سننه: ٨٨٨/٢، باب لا يقتل مسلم بكافر، رقم : (٢٦٦٠)، والحاكم في المستدرك: ١٥٣/٢، رقم : (٢٦٢٣)، وقال : هذا حديث صحيح على

الواحد في هذه القضية؛ إذ النسخ يشمل الكل، فإنما الفضل للحق على الباطل، وعصمة جميعهم بالجزية[٢] لا بالدين[٣]. هذا إذا اقترن التفاوت بالقتل.

**فلو قتل ذمي ذميًّا، ثم أسلم القاتل** قبل استيفاء القود، لم يمتنع الاستيفاء؛ لأن الكفاءة في الدين شرط لينعقد القتل سبباً، فبعد انعقاده لا يعتبر دوامة، كالمماثلة في المالية شرط لينعقد بيع الولي مال الطفل سبباً مفيداً، فزاوله بعد الانعقاد وقبل الاستيفاء لا يؤثر[٤]، نعم لو أسلم بعد الجرح وقبل موت المجروح، فالنظر إلى حال الموت أو إلى حال الجرح؟ وجهان: منهم من نظر حالة الموت، فإنه وقت وجوب القصاص، فيمتنع إيجاب قصاص مبتدأ على مسلم بمن مات كافراً، ومنهم من نظر إلى الجرح، فإنه الداخل[٥] تحت الاختيار، والباقي متولد منه، ومنسوب[٦] إليه[٧]. وقد اختلف الأصحاب في تعليل اشتراط الكفاءة في الدين وبتوليه، فمنهم من قال: الكفر شبهة الذمي، وهذا باطل؛ إذ قتل به الذمي، وقطع يد المسلم بسرقة ماله، ومنهم من علل بأن القصاص شيء مبني على المعادلة، وعصمة الذمي ضعيفة معرضة للنقض، وعصمة المسلم قوية. وهذا وإن كان أقرب من الأول، فهو عسير الجريان كما ذكرناه في مآخذ الخلاف، والمعتمد الحديث، (والمفهوم)[٨] يجعل الكفاءة شرطاً في المسلم[١].

---

شرط الشيخين ولم يخرجاه. وفي البخاري من حديث علي رضي الله عنه (لا يقتل مسلم بكافر) كتاب الديات ،باب :لايقتل المسلم بالكافر ،٢٥٢٤/٦.

(١)[م /٢/١٦] .

(٢) في (م) : بالحرية .

(٣) انظر : المهذب : ١٠/٥، الوسيط : ٣٦/٤، الوجيز : ١٢٩/٢، التهذيب : ٥/٧، البيان : ٣٠٣/١١، العزيز: ١٥٩/١٠، روضة الطالبين : ٣٠/٧، نهاية المحتاج : ٢٦٩/٧.

(٤) انظر : نهاية المطلب:١٣:ل/٣، الوسيط : ٣٦/٤،الوجيز : ١٢٩/٢، التهذيب : ١٥/٧، العزيز : ١٦٠/١٠، روضة الطالبين : ٣٠/٧، نهاية المحتاج : ٢٦٩/٧.

(٥) في (م) : داخل

(٦) في (م) : أو منسوب .

(٧) وجب القصاص على الأصح، عند الجمهور،وقطع به جماعة.روضة الطالبين : ٣٠/٧. وانظر:نهاية المطلب:١٣:ل/٣،الوسيط:٣٦/٤،الوجيز:١٢٩/٢،التهذيب:١٥/٧،العزيز :١٦٠/١٠،نهاية المحتاج: ٢٦٩/٧.

(٨) في الأصل : المفهور .

**فروع: أحدها: لو قتل عبداً مسلماً لكافر**، ففي وجوب القصاص وجهان: **أحدهما:** الوجوب ، وهو[2] الأظهر؛ لأن المفهوم رعاية الكفاءة، وقد وجد، فقتل الكافر المسلم ليس بعيداً؛ بدليل صورة الاستيفاء. **والثاني:** المنع؛ لأن هذا القصاص ابتداءً لا يثبت[3] للكافر؛ [بل][4] لسيد العبد، ولا[5] يثبت للعبد، ولذلك يسقط بإسقاطه في طرفه ونفسه، ونحن نفهم أن الشرع يأبى أن يجعل للكافر على المسلم سبيلاً ابتداءً[6]. ولا خلاف أنه لو قتل عبد مسلم عبداً كافراً لمسلم، فلا قصاص؛ فإن الكفاءة مفهومٌ[7] اعتبارُها قطعاً، وإنما التردد في تسليط (الاستيفاء)[8][9].

**الثاني: إذا ثبت القصاص لكافر على مسلم في صورة الاستيفاء**، فمات، فالمذهب أن وارثه يقوم مقامه. ومن الأصحاب من قال: يسقط القصاص؛ إذ التوريث ابتداءً استحقاق لكافر على مسلم،. وهذا ضعيف لا وجه له[10].

**الثالث: لو قتل المسلم مرتدًّا**، فلا قصاص؛ لفقد كفاءة الدين[11]. فلو قتله مرتد، فالظاهر وجوب القصاص (للتساوي)[12] من كل وجه، وفيه وجه أنه لا يجب، وكأنَّ هذا

---

(١) نهاية المطلب : ١٣:ل/٢-٣.

(٢) في (م) : فهو .

(٣) في (م) : يثبت ،بحذف :لا .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٥) في (م) : فلا .

(٦)رجح الرافعي مارجحه الغزالي وقال النووي: وأصحهما عند المتأخرين : لا قصاص. العزيز :١٦١/١٠، روضة الطالبين : ٣٠/٧. وانظر : نهاية المطلب:١٣:ل/٣، الوسيط : ٣٦/٤، الوجيز : ١٢٩/٢، التهذيب:١٨/٧.

(٧) في (م) : مفهومة .

(٨) في الأصل : الاستثناء .

(٩) نهاية المطلب : ١٣:ل/٣.

(١٠) انظر : الوسيط : ٣٦/٤، التهذيب : ١٥/٧، روضة الطالبين : ٣٠/٧.

(١١) انظر : الوسيط : ٣٦/٤، الوجيز : ١٢٩/٢.

(١٢) في الأصل : للمساوي .

القائل يقدر المرتد مهدراً كالحربي، ولا ينظر إلى قاتله[1]. وهذا وإن كان غريباً فله اتجاه. فأما إذا قتله ذمي فثلاثة أقوال: أحدها: أنه يجب القصاص والدية إن كان خطأً؛ لأنه ساواه في الدين، وفضل المرتد بعلقة الإسلام، فإنها مستصحبة في حقه. والثاني: أنه لا يجب القصاص؛ لأنه مهدَر، والذمي معصوم، وهذا يشير إلى وجه الإهدار كما سبق. والثالث: نقله[2] العراقيون عن تخريج الإصطخري: أنه يجب القصاص، وإن آل الأمر إلى دية[3] فلا دية[4]. وكذا في الخطأ **[٢/١٢/ ظ]**؛ لأنه مهدر غير مضمون، ولكن القصاص على الذمي يجب عقوبة، فإنه ليس من أهل استيفاء الحد، ونحن قد نوجب القصاص حيث لا دية؛ إذ قطع الأطراف لا يندرج تحت حز الرقبة قصاصاً، ويندرج تحته في الدية[5].

**الرابع: المرتد إذا قتل ذميًّا**، فإن قلنا: لا يقتل الذمي به؛ لكونه مهدراً، فهو مقتول بالذمي[6]، وإن قلنا: يقتل الذمي به، ففي قتله وجهان: **أحدهما:** أنه يقتل للتساوي، **والثاني:** لا يقتل؛ لأن فيه علقة الإسلام. (ولهذا)[7] لم يكن قتله حدًّا مطلقاً؛ بل كان دعاء إلى الإسلام وإرهاقاً، فإذاً علقة الإسلام على هذا التحقت[8] بنفس الإسلام في إعدام الكفاءة[9][1].

---

(١) انظر : نهاية المطلب:١٣:ل/٤، الوسيط : ٣٦/٤، الوجيز : ١٢٩/٢، التهذيب : ١٦/٧.

(٢) [٢/١٧/ م] .

(٣) في (م) : الى الدية .

(٤) انظر: نهاية المطلب:١٣:ل/٤، المهذب: ١٣/٥، الوسيط : ٣٧/٤، الوجيز : ١٢٩/٢، التهذيب : ١٦/٧، البيان : ٣١٦/١١.

(٥) لا يلزمه قصاص ولا دية، وهو الصحيح. المهذب: ١٣/٥، وانظر: نهاية المطلب:١٣:ل/٤، الوسيط: ٣٦/٤، ٣٧، الوجيز: ١٢٩/٢، التهذيب : ١٦/٧، البيان : ٣١٥/١١، كفاية الأخيار: ٤٥٧.

(٦) انظر : نهاية المطلب:١٣:ل/٤، المهذب : ١٣/٥، الوسيط : ٣٧/٤، الوجيز : ١٢٩/٢، التهذيب : ١٦/٧، البيان : ٣١٥/١١.

(٧) في الأصل : وهذا .

(٨) في (م) : التحق .

(٩) في (م) : الكفارة .

**الخصلة الثانية: التساوي في العصمة**: والمذهب أن ذلك لا يعتبر، فيقتل الذمي بالمعاهد، وإن تفاوتت العصمتان في التأقت والتأبد؛ لأن الكفاءة في الدين مأخوذة[٢] من الحديث، وليس يدل الحديث على اعتبار غيره. كيف ودية المعاهد النصراني مثل دية الذمي النصراني، وذلك يدل على التسوية المحققة[٣]. قال الإمام: ويحتمل وجه أنه لا يقتل به الذمي كما لا تقطع يد المسلم والذمي بسرقة ماله على قول، وهذا إبداء احتمال، والنقل ما سبق[٤].

**الخصلة الثالثة: التفاوت في الرق والحرية**، وذلك قادح عند الشافعي رحمه الله، فلا يقتل الحر بالعبد، والمكاتب والمستولدة، ومن نصفه حر ونصفه رقيق[٥]، والأصحاب سلكوا مسلك الشبهة كما ذكرناه في الكافر، وقالوا: إن الرق أيضاً من آثار الكفر، ومنهم من علل بتفاوت العصمتين، وهو أيضاً ضعيف كما سبق، وإنما مستند المذهب وقوع الإجماع على امتناع جريان القصاص في الطرف، فهو الذي ذكره الشافعي رحمه الله[٦]. ثم طريان الحرية على القاتل كطريان الإسلام على القاتل، فلا أثر له، وطريان الرق على القاتل أيضاً لا أثر له كما لو قتل ذمي حرٌّ عبداً، والتحق بدار الكفر، فاسترق[٧] فلا أثر لما يطرأ[٨].

**فرعان: أحدهما: أن الناقص مقتول بالكامل في الرق والدين جميعاً**، والمستولدة مقتولة

---

(١) انظر: نهاية المطلب:١٣:ل/٤، المهذب: ١٣/٥، الوسيط: ٣٧/٤، الوجيز: ١٢٩/٢، التهذيب: ١٦/٧، البيان: ٣١٥/١١، ٣١٦.

(٢) في (م) : مأخوذ .

(٣) انظر: نهاية المطلب:١٣:ل/٣، المهذب: ١٠/٥، الوسيط: ٣٦/٤، ٣٩، الوجيز: ١٣٠/٢، التهذيب: ٥/٧.

(٤) انظر : نهاية المطلب:١٣:ل/٣،

(٥) انظر: نهاية المطلب:١٣:ل/٤،الحاوي الكبير: ١٧/١٢، المهذب: ١١/٥، ١٩، الوسيط: ٣٧/٤، الوجيز: ١٢٩/٢، التهذيب: ١٧/٧، البيان: ٣٠٨/١١، ٣١٠، نهاية المحتاج : ٢٧٠/٧.

(٦) قال الشافعي رحمه الله:وإذا جنى الحر على العبد عمدا فلا قصاص بينهما فإن أتت الجناية على نفسه ففيه قيمته في الساعة التي جنى فيها عليه مع وقوع الجناية بالغة ما بلغت. الأم :٢٦/٦.

(٧) في (م) : فارِقّ .

(٨) انظر : الحاوي الكبير : ١٩/١٢، الوسيط : ٣٧/٤.

بالقن[١]، وكذا المكاتب، ولا يحدث عليه حرية ناجزة بالكتابة والاستيلاد؛ بل حكمهما في القصاص حكم القن بكل حال، وطريان العتق بموت السيد وأداء النجوم كطريانه بابتداء العتق[٢].

فأما من نصفه حر ونصفه عبد إذا قتل من هو في مثل حاله، قال العراقيون: يجب القصاص للتساوي. وقطع القفال والمراوزة بالإسقاط؛ إذ لا نقول قتل النصف الرقيق بنصفه الرقيق على الخصوص، ولذلك إذا آل الأمر إلى الدية لا (تختص)[٣] القيمة بنصفه الرقيق والدية بنصفه الحر؛ بل نشيع، فتؤدي الإشاعة إلى أن يقتل جزء حر بجزء رقيق، وهذا المذهب جارٍ مهما كان في القاتل جزء حرية، ولو العشر فما دونه إذا كان في القتيل جزء رق، ولو العشر فما دونه[٤].

وأما العراقيون[٥] فيعتبرون التعادل، ويجرون القصاص مهما لم يزد رق القتيل على رق القاتل في مقداره[٦].

**الثاني: العبد المسلم والحر الذمي لا قصاص بينهما من الجانبين**؛ لأن كل واحد [منهما][٧] فضل صاحبه بفضيلة، والنقيصة لا تجبر بالفضيلة في القصاص وفاقاً[٨]. هذا

---

(١) القِنُّ: العبد إذا ملك هو وأبواه. انظر : لسان العرب: ٣٤٨/١٣، مختار الصحاح : ٢٣١، القاموس المحيط: ١٥٨٢.

(٢) انظر: نهاية المطلب:١٣:ل/٥، الحاوي الكبير: ٢٥/١٢، المهذب: ١٠/٥، ١٦، الوسيط: ٣٧/٤، الوجيز: ١٣٠/٢، التهذيب: ١٧/٧، البيان: ٣٠٥/١١، نهاية المحتاج : ٢٧٠/٧.

(٣) في الأصل : تخص .

(٤) انظر: نهاية المطلب:١٣: ل/٤-٥، الحاوي الكبير: ١٩/١٢، الوسيط: ٣٧/٤، الوجيز: ١٣٠/٢، التهذيب: ١٧/٧، البيان: ٣١٠/١١، نهاية المحتاج: ٢٧٠/٧.

(٥) [١٨/٢/ م] .

(٦) انظر: نهاية المطلب:١٣: ل/٥، الحاوي الكبير:١٩/١٢، الوسيط:٣٧/٤، الوجيز:١٣٠/٢، التهذيب:١٧/٧.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٨) انظر: نهاية المطلب:١٣: ل/٥، الحاوي الكبير: ١٩/١٢، الوسيط: ٣٧/٤، الوجيز: ١٣٠/٢، التهذيب: ٢١/٧، البيان:٣٠٩/١١، العزيز: ١٦٥/١٠، روضة الطالبين: ٣٠/٧، مغني المحتاج : ١٨/٤.

حكم القصاص، ومهما آل الأمر إلى المال، فالواجب قيمة العبد بالغة ما بلغت[١]؛ خلافاً لأبي حنيفة، فإنه حط عن دية الحر عشرة دراهم، والمسألة مستقصاه[٢] في الخلاف[٣].

**الخصلة الرابعة: فضيلة الأبوة**، وهي (مانعة)[٤]، لا يقتل والد بولده وفاقاً[٥].

وقال مالك رحمه الله: إن أضجعه وذبحه، قتل به حدًّا لا قصاصاً[٦]. وقد اختلف الأصحاب في التعليل، فمنهم من تشوف إلى التخريج على قاعدة الكفاءة، وزعم أن الابن لا يكافئ أباه، وهو فاسد؛ لأنه لا يكافئ عمه، والعم يكافئ الأب، والمساوي للمساوي مساوٍ. ومنهم من علل بشبهة الملك[٧] في دم[٨] الابن، مأخوذاً من قوله عليه السلام: ((أنت ومالك لأبيك))[٩]، وهذا لو صح لما وجب الحد عليه إذا زنى بابنته، كيف ولا اطراد له فيما لو قتل أجنبيًّا يرثه ابنه، فإن الكفاءة حاصلة، والشبهة منتفية، والقصاص ساقط. ويمكن أن يعلل بأن قتل الأب [الابن][١٠] ليس بإعدام له من كل وجه، فإنه سبب وجوده، فإذا/ **[٢/١٣/ ظ]** أعدمه، فكأنه لم يوجده؛ إذ الاسترجاع يضاهي الامتناع من وجه، وهو

---

(١) انظر : نهاية المطلب : ١٣: ل/٨، الحاوي الكبير : ٢٠/١٢، الوسيط : ٣٧/٤.

(٢) في (م) : مسقضاة .

(٣) انظر : الجامع الصغير : ٥١٠، الدر المختار: ٦١٨/٦، البحر الرائق : ٤٣٥/٨.

(٤) في الأصل : تابعة .

(٥) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/٥، الحاوي الكبير: ٢٢/١٢، المهذب: ١٤/٥، الوسيط: ٣٧/٤، الوجيز: ١٣٠/٢، التهذيب: ١٨/٧، البيان: ٣١٨/١١، العزيز: ١٦٦/١٠، روضة الطالبين : ٣١/٧.

(٦) انظر : الذخيرة : ٣٢١/١٢، حاشية العدوي : ٣٨٩/٢.

(٧) في (م) : ايجا ب.

(٨) في (م) زيادة: ذكر .

(٩) أخرجه ابن ماجه في سننه: ٧٦٩/٢، باب ما للرجل من مال ولده، برقم: (٢٢٩١، ٢٢٩٢)، و ابن حبان في صحيحه: ١٤٢/٢، باب حق الوالدين، برقم : (٤١٠)، ٧٥/١٠، باب النفقة، برقم: (٤٢٦٢)، والبيهقي في السنن الكبرى: ٤٨٠،٤٨١/٧، باب نفقة الأبوين، برقم : (١٥٥٢٧، ١٥٥٣٢)، قال ابن حجر بعد أن ذكر طرقه : فمجموع طرقه لا تحطه عن القوة، وجواز الاحتجاج به. انظر : فتح الباري : ٢١١/٥.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

أيضاً ضعيف؛ لأنه لا جريان له في قتل من يرثه ابنه، لا سيما إذا فرض فيمن ورثه أجنبي، ثم مات وانتقل كله إلى ابنه أو بعضه، فإن القصاص ساقط وفاقاً، فالوجه اعتماد الحديث؛ وذلك ما روي أن رجلاً من بني مدلج[1] حذف ساق ابن له، فأطنّه[2]، فنزف الدم ومات، فجاء سراقة[3] بن مالك بن جعشم سيد بني مدلج إلى عمر رضي الله عنه، وأخبره، فقال: اعدد لي مائة وعشرين من الإبل لأغدو عليه، فغدا عليه، وأفرز من جملة ذلك مائة من الإبل، وقال لأخ المقتول: خذها إليك، فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((لا يقاد والد بولده))[4] وسمعته يقول: ((ليس للقاتل من الميراث شيء))[5]، فالآن لا بد أن يفهم من الحديث معنى، وهو أن الابن لا يكون سبباً لعدم من هو سبب لوجوده[6].

---

(١) نسبة إلى مدلج بن مرة بن عبد مناف بن كنانة، وكانت القيافة فيهم، والعرب تعترف لهم بذلك. انظر: فتح الباري: ٥٧/١٢، تحفة الأحوذي : ٢٧٣/٦.

(٢) في (م) : فأطنه . والإطنان: سرعة القطع، وأصله من الطنين، وهو صوت الشيء الصَّلب. انظر: النهاية في غريب الأثر: ١٤٠/٣، لسان العرب : ٢٦٨/١٣.

(٣) سراقة بن مالك بن جُعْشُم –بالضم – الكناني ثم المدلجي، أبو سفيان، صحابي مشهور من مسلمة الفتح، وقيل: بعدها، هو الذي لحق النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر حين خرجا مهاجرين إلى المدينة، وقصته مشهورة ، مات سنة ٢٤هـ. انظر : تهذيب الكمال : ٢١٤/١٠، الكاشف : ٤٢٦/١، الإصابة : ٤٢/٣، تقريب التهذيب: ٢٢٩/١.

(٤) مسند الإمام أحمد: ٢٢/١، رقم: (١٤٧، ١٤٨)، سنن الترمذي: ١٨/٤، كتاب الديات، باب جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، رقم : (١٤٠٠)، سنن الدارقطني: ١٤١/٣، كتاب الحدود والديات وغيرها، رقم: (١٨٢)، مصنف عبد الرزاق: ٢٣/١٠، باب لا تقام الحدود في المسجد، رقم: (١٨٢٣٧)، مصنف ابن أبي شيبة: ٤٥١/٥، كتاب الديات، باب الرجل يقتل ابنه، رقم : (٢٧٨٩٣)، ولفظه: ((لا يقتل))، سنن البيهقي الكبرى: ٧٢/٨، جماع أبواب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا قصاص عليه، باب ما روي فيمن قتل عبده أو مثل به، رقم : (١٥٧٢٦) . قال الترمذي: ليس إسناده بصحيح.

(٥) أخرجه بهذا اللفظ النسائي في السنن الكبرى : ٧٩/٤، باب لا يرث القاتل، برقم: (٦٣٦٧)، و الدارقطني في سننه : ٩٦/٤، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، برقم: (٨٧)، و:٢٣٧/٤، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، برقم: (١١٧)، والبيهقي في السنن الكبرى: ٢٢٠/٦، باب لا يرث القاتل، برقم: (١٢٠٢١)، كلهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. قال ابن حجر: النسائي بهذا اللفظ من رواية عمرو بن شعيب عن عمر مرفوعاً في قصة وهو منقطع. تلخيص الحبير : ٨٤/٣.

(٦) انظر : نهاية المطلب : ١٣: ل/٦، الحاوي الكبير : ٢٢/١٢، ٢٣، الوسيط : ٣٨/٤، مغني المحتاج: ١٨/٧،

وهذا يطرد فيما لو قتل ابنه، وورثه أجنبي؛ لأن الوارث لو قتله [لقتله][1] بسبب ابنه، فيكون ابنه سبب عدمه[2]، ويطرد فيما لو قتل أجنبيًّا، فصار ابنه وارثاً، ولو ثبت الاستحقاق لابنه، فلا ينتهض قاتلاً معدماً من هو سبب في وجوده، فهذا ما يجمع الصورتين[3]. وقد ذكرنا تردداً في مثل هذه الصورة في العبد المسلم للكافر، فليس القطع ههنا [أولى من][4] التردد ثَمّ؛ إذ[5] لا يتجه لاعتبار الدين مأخذ[6] إلا الكفاءة بين (الذاتين)[7]، ومأخذ الأبوة يخالفه. ويخرج على المعنى المفهوم أن الأم في معنى الأب قطعاً. والظاهر أن الأجداد والجدات في معناهما[8].

وحكى صاحب التلخيص قولاً: أن القصاص يجب على الأجداد والجدات[9]، ولعله أخذه من قول الشافعي: في أن حق الرجوع في الهبة لا يتعدى إليهم[10]. وهو بعيد ثَمَّ، وههنا أبعد؛ لظهور[١٩/٢/م] معنى كونه سبباً لوجوده على ما سبق، وأما الرجوع فلا يفهم فيه معنى بحال[11].

---

نهاية المحتاج : ٢٧١/٤.

(١) مابين المعكوفين ساقط من (م).

(٢) انظر : الوسيط : ٣٨/٤.

(٣) انظر: نهاية المطلب : ١٣:ل/٦، الحاوي الكبير : ٢٥/١٢، المهذب : ١٥/٥، الوسيط : ٣٨/٤، الوجيز : ١٣٠/٢، التهذيب : ٢١/٧، البيان : ٣٢١/١١، العزيز: ١٦٧/١٠، روضة الطالبين : ٣١/٧.

(٤) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) في (م) : ثم .

(٦) كذا في الأصل: مأخذ، وفي في (م) : يأخذ، ولعل الصواب: لاعتبار الدين مأخذاً لا الكفاءة.

(٧) في الأصل : الدينين .

(٨) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/٥، المهذب : ١٤/٥، الوسيط : ٣٨/٤، الوجيز : ١٣٠/٢، العزيز: ١٦٦/١٠، روضة الطالبين : ٣١/٧.

(٩) انظر :التلخيص : ٥٧٧.

(١٠) انظر : مسند الشافعي: ١٧٤، اختلاف الحديث: ٥١٩، مختصر المزني مع الأم: ٢٣٤/٨.

(١١) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/٥.

فإن قيل: إذا كان المحصل منه أن الابن لا يكون سبب العدم في إيجاب من هو سبب وجوده، فهذه علة تلاقي طرف الاستيفاء، ويشهد له قوله عليه السلام: ((لا يقاد)) فتقولون: وجب القصاص ثم سقط. قلنا: قال به بعض الأصحاب، وأنكره الإمام، وشنع على قائله، ثم قال: لا بد من الفورية فيما إذا ورثه أجنبي[(١)] ثم مات، وصار الابن وارثاً، حتى يقال: ورث ثم سقط؛ إذ سقوطه بسبب وراثته، فلا بد من الوراثة، (والقصاص)[(٢)] ثابت قبل وراثته، وشبه ذلك بشراء القريب، فإنه يوجب الملك، ثم يعتق بعده[(٣)].

ولو قتل من وارثه الإبن في الحال،( قال) [(٤)]:ينبغي أن يقال: استحق، ثم سقط؛ لأن الابن ههنا تابع في الاستحقاق؛ بخلاف ما لو كان هو القتيل. والذي يظهر لي، وقد قررته في المآخذ في مسألة شريك الأب. وفي كتاب شفاء الغليل في الأصول، أن التعبير عنه بأنه وجب ثم سقط فيه زحف من حيث اللفظ؛ بل ينبغي أن يقال هو في حكم الواجب الساقط لا في حكم المنتفي النفي الأصلي؛ لأنه جرى علة الوجوب، واقترن به في المحل ما دفع فانتفى الحكم بطريق الاندفاع، فهو في معنى الانقطاع، لا في معنى الانتفاء الأصلي[(٥)].

**فروع: أحدها: أخوان لأب وأم،** قَتَل أحدُهما أولاً أباه، وقتل الآخر أمه، فإن كانت الأم زوجة الأب، فقد سقط القصاص عن قاتل الأب؛ لأن قصاص الأب كان ثابتاً للأم والأخ، والقاتل محروم، فإذا قتل الأم انتقل نصيبها من دم الأب إلى قاتل الأب وقاتل الأم محروم عن ميراث الأم، ومن استحق قصاص نفسه سقط قصاصه، فإنا إذا أحلنا تسليط الابن على قتل أبيه، وهو بعضه، فبأن يستحيل تسليط الإنسان على قتل نفسه أولى[(٦)].

---

(١) في (م) : الأجنبي .

(٢) في الأصل : فالقصاص .

(٣) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/٦.

(٤) في الأصل : فلا .

(٥) انظر : شفاء الغليل :٢٣١.

(٦) انظر : نهاية المطلب : ١٣: ل/٦، المهذب : ١٥/٥، الوسيط : ٣٨/٤، الوجيز : ١٣٠/٢، التهذيب : ٢٢/٧، البيان : ٣٢٣/١١، العزيز: ١٦٨/١٠، روضة الطالبين : ٣٢/٧.

ولكن لا ينبغي أن يعلل بهذا؛ فإن الأب يقتل ابنه وإن كان بعضاً منه، وإنما[(١)] التعليل بأنه لا يعقل أن يستحق الإنسان على نفسه شيئاً، فيكون هو المستوفي والمستوفى منه، وفي هذه الصورة يعود الاحتمال في أنه يستحق ثم يسقط أم لا يستحق، والوجه القطع بأن الاستحقاق لا يثبت في زمان محسوس، ولكنه في حكم الواجب الساقط؛ إذ لو انتفى من الأصل لقيل هذا لا وارث له، وقد مات، وهو يملك قصاصاً فينتقل إلى بيت المال[(٢)].

فأما إذا لم تكن الأم زوجة الأب، فيستحق كل واحد من الأخوين القصاص على صاحبه، ويحرم عن ميراث قتيله[(٣)].

ولو[(٤)] بادر أحدهما، وقتل فقد/ **[١٤/٢/ظ]** استوفى حقه، وهل يصير وارث قصاص نفسه حتى يسقط؟ يبنى هذا على أن الحرمان، هل يناط بقتل القصاص؟

وفيه قولان، فإن قلنا: لا يناط به الحرمان ورث كل من سبق حق نفسه، وعاد دمه محقوناً. وإن قلنا: يحرم عن الميراث، فالقصاص ينتقل إلى غيره من الورثة أو إلى بيت المال[(٥)].

فإن قيل: إذا كان يتعلق بالسبق هذه الفائدة العظيمة، وهو[(٦)] إسقاط القصاص، فولاية السبق لمن؟ قلنا: لمن سبق في الاستحقاق إن[(٧)] جرى القتلان تعاقباً[(٨)].

وإن جريا معاً، فلا طريق إلا القرعة. فأما تسليط كل واحد منهما على صاحبه يؤدي إلى ضرار لا يخفى. ويحتمل أن يقال: لا تأثير للسبق، فإنهما حقان مختلفان ثبتا لشخصين

---

(١) في (م) : فإنما.

(٢) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/٦.

(٣) انظر : الوسيط : ٣٨/٤، الوجيز : ١٣٠/٢، التهذيب : ٢٢/٧، البيان : ٣٢٣/١١، العزيز: ١٦٩/١٠، روضة الطالبين : ٣٣/٧.

(٤) في (م) : فهو.

(٥) والأظهر: أنه يحرم من الميراث. العزيز: ١٦٩/١٠. وانظر : نهاية المطلب : ١٣: ل/٧، الوسيط : ٣٨/٤، الوجيز : ١٣٠/٢، التهذيب : ٢٢/٧، البيان : ٣٢٤/١١، روضة الطالبين : ٣٣/٧.

(٦) [٢٠/٢/م] .

(٧) في (م) : فإن .

(٨) انظر: التهذيب : ٢٢/٧، العزيز: ١٦٨/١٠.

فالتقدم فيه لا يؤثر في التقديم، فنعدل[1] إلى القرعة، وقد أشار القاضي إلى أثر السبق، ولم [يتعرض][2] القرعة أصلاً عند تساوق القتلين، والظاهر ما تقدم نقله، وإذا جرى القتلان معاً، فلا فرق بين أن تكون الأم زوجة أو لا تكون؛ إذ لا سبيل إلى توريث أحد القتيلين من الآخر، وقد ماتا معاً[3].

**الثاني: لو تداعى رجلان لقيطاً**، ثم قتله أحدهما قبل العرض على القائف، فلا قصاص عليه في الحال؛ لاحتمال أنه أب، وقد جرى سبب النسب، وهو الدعوة والفراش، فإن حكم القائف بأن الأب غيره، قتلناه[4].

ولو اجتمعا فلا قصاص على كل واحد في الحال، فإذا عيّن القائف أحدهما سقط القصاص عمن عينه، ووجب على الآخر، فإنه شريك أب[5].

ومهما سقط القصاص بالشك في الأبوة، دلّ على أن الأبوة تتعرض لسبب القصاص، ولا يختص أثرها[6] بالاستيفاء، فإن الشك في المسقط لا يوجب دفع القصاص، والشك في [سبب][7] الاستحقاق، هو الذي يوجب التوقف، وهذا يكاد يخدش ما قدمناه من أن القصاص وجب ثم سقط، أو هو في معنى الواجب الساقط[8].

**الخصلة الخامسة: الذكورة: لا يشترط التساوي فيها**، فيقتل الرجل بالمرأة، والمرأة بالرجل

---

(١) في (م) : فيعدل .

(٢) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) انظر : نهاية المطلب : ١٣: ل/٧، الوسيط : ٣٨/٤، الوجيز : ١٣٠/٢، التهذيب : ٢٢/٧، البيان : ٣٢٤/١١، العزيز: ١٦٩/١٠-١٧٠، روضة الطالبين : ٣٣/٧.

(٤) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/٨، الحاوي الكبير : ٢٤/١٢، المهذب: ١٥/٥، الوسيط : ٣٨/٤، التهذيب : ٢١/٧، البيان : ٣٢٠/١١، العزيز: ١٦٧/١٠، روضة الطالبين : ٣٢/٧.

(٥) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/٨، الحاوي الكبير: ٢٤/١٢، المهذب : ١٥/٥، الوسيط : ٣٨/٤، الوجيز: ١٣٠/٢، التهذيب:٢١/٧، البيان:٣٢٠/١١، العزيز: ١٦٨/١٠، روضة الطالبين:٣٢/٧.

(٦) في (م) : أمره .

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٨) انظر : نهاية المطلب : ٦/١٣.

وفاقاً[١]. وذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه إلى أنه يجب على ولي المرأة إن أراد قتل الرجل أن يبذل نصف دية الرجل، ولولي الرجل القتيل أن يطالب المرأة [القاتلة][٢] مع القصاص بنصف الدية[٣]، وهذا لم يؤثره الفقهاء من حيث أن معنى الزجر غالب، وإذا قتل فقد فُعِلَ به مثل فعله، فالجمع بين المال والقصاص اتباع (لمحض)[٤] قياس الأموال، وليس كذلك اليد الناقصة الأصابع والكاملة، فإنا قد نستوفي الناقصة، ونطلب قسطاً من الدية؛ لأن محل وجوب الدية غير محل وجوب القصاص[٥].

## فروع في قطع أطراف الخنثى:

**أحدها: إذا قطع الرجل ذكر خنثى مشكل وأنثييه وشفريه،** فلا قصاص في الحال؛ لاحتمال أن المقطوع امرأة، ولكن يتوقف إلى البيان[٦]. ثم لا يخفى حكم البيان إذا بان ذلك بعلامة، فإن كان رجلاً فله القصاص في الذكر والأنثيين، والحكومة[٧] في الشفرين[١]، وإن

---

(١) قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن القصاص بين المرأة والرجل في النفس إذا كان القتل عمداً. الإجماع: ١١٤، وانظر : نهاية المطلب:١٣: ل/٨، المهذب: ١٠/٥،الوسيط: ٣٩/٤،العزيز: ١٧١/١،روضة الطالبين : ٣٤/٧.

(٢) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبه ،قال :رُفع إلى علي رجل قتل امرأةً، فقال علي لأوليائها :إن شئتم فأدوا نصف الدية واقتلوا الرجل. مصنف ابن أبي شيبة ٤١٠/٥.و انظر : الحاوي الكبير : ٨/١٢، المغني : ٢٣٥/٨، المبدع: ٢٦٨/٨، بداية المجتهد: ٣٠٠/٢، نيل الأوطار : ١٦٠/٧.

(٤) في الأصل : تمحض .

(٥) نهاية المطلب : ١٣: ل/٨.

(٦) انظر: الحاوي الكبير : ٩٠/١٢، المهذب : ٤٦/٥، الوسيط : ٣٩/٤، الوجيز : ١٣٠/٢، العزيز: ١٧٣/١٠.

(٧) الحُكْمُ: القضاء. ومعنى الحُكومة في الجراحات التي ليس فيها دِيَةٌ معلومة: أَن يُجْرَحَ الإنسانُ في موضع في بَدَنه مما يُبْقِي شَيْنَهُ ولا يُبْطِلُ العُضْوَ، فيَقْتاس الحاكم أَرْشَهُ بأَن يقول: هذا المجْروح لو كان عبداً غير مَشينٍ هذا الشَّيْنَ بهذه الجِراحة كانت قيمتُه أَلفَ دِرْهمٍ، وهو مع هذا الشين قيمتُه تِسْعُمائة درهم فقد نقصه الشَّيْنُ عُشْرَ قيمته، فيجب على الجارح عُشْرُ دِيَتِه في الحُرِ لأَن المجروح حُرٌّ، انظر : لسان العرب ج ١٤٥/١٢، مختار الصحاح: ٦٢.

بان امرأة، فلا قصاص له، وله دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين[٢]، وإن[٣] كان القاطع امرأة انعكس التقدير[٤].

فأما إذا لم يتوقف الخنثى إلى البيان، وطلب الحق، فلا يخلو إما أن عفا عن القصاص أو لم يعف، فإن قال: عفوت عن قصاص إن كان، فيسلم له في الحال الأقل المستيقن، وهو أقل تقديري الذكورة والأنوثة، ولا شك أن الأقل بتقدير الأنوثة، فتجب دية الشفرين وحكومة ذكر وأنثيين؛ لأن[٥] حكومة ذكر وأنثيين زائدتان على امرأة لا تزيد على دية امرأة[٦]. وحكى الفوراني وجهاً: أنه تجب حكومة كل عضو، ولا تقدر دية؛ لاحتمال أن المقدر (ديته زائد)[٧][٨].

وهذا فاسد، فإن المطلوب معرفة مقدار أقل التقديرين. وما ذكره يتجه إذا تعدد القاطع، فعلى كل واحد في الحال حكومة ما قطعه، ويضبط أقصى الحكومة بأخسّ التقديرين، وهو تقدير الأنوثة، حتى لا تزيد حكومة على دية امرأة؛ إذ يحتمل أن تكون امرأة، فلا يجب إلا خمسون من الإبل[٩].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٩٠/١٢، المهذب: ٤٦/٥، الوسيط: ٣٩/٤، الوجيز: ١٣٠/٢، التهذيب: ٧٢/٧، البيان: ٣٩٠/١١، العزيز: ١٣/١٠، روضة الطالبين : ٣٤/٧.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٩١/١٢، المهذب: ٤٦/٥، الوسيط: ٣٩/٤، التهذيب: ٧٢/٧، البيان: ٣٩٠/١١، العزيز: ١٧٣/١٠، روضة الطالبين: ٣٥/٧.

(٣) في (م) : فإن.

(٤) انظر : الحاوي الكبير : ٩١/١٢، الوسيط : ٣٩/٤، الوجيز : ١٣٠/٢، التهذيب : ٧٢/٧، البيان : ٣٩٠/١١، العزيز: ١٧٤/١٠، روضة الطالبين:٣٥/٧.

(٥) في (م) : ولأن .

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٩١/١٢، المهذب: ٤٦/٥، الوسيط: ٣٩/٤، الوجيز: ١٣٠/٢، التهذيب: ٧/ ٧٢، البيان: ٣٨٩/١١، العزيز: ١٧٣/١٠، روضة الطالبين : ٣٥/٧.

(٧) في الأصل : دية زائدة .

(٨) انظر : العزيز: ١٧٣/١٠، روضة الطالبين : ٣٥/٧.

(٩) انظر : الحاوي الكبير : ٩١/١٢، ٩٢، المهذب : ٤٧/٥، الوسيط : ٣٩/٤، الوجيز : ١٣٠/٢، التهذيب : ٧/ ٧٢، العزيز: ١٧٣/١٠، روضة الطالبين : ٣٥/٧.

فأما إذا لم يعف عن القصاص، وقال: لا بدّ أن يُسلَّم لي شيء من المال مع القصاص، إن كان فليسلم لي القدر المستيقن، فحاصل ما قيل، ثلاثة أوجه:

**أحدها**، وهو ضعيف: أنه لا يسلم إليه شيء؛ إذ لا تعرف جهته، أهو من دية أو**[٢/١٥/ ظ]** حكومة، أو من سبب قطع الذكر أو الشفرين، وهذا ما أشار إليه ظاهر كلام المزني[١]، وهو يلتفت على ما لو ادعى ألفاً على إنسان من جهة قرض، فأقر به عن جهة أخرى، فهل له المطالبة، وقد توافقا على أصل الاستحقاق، واختلفت الجهة؟

**والوجه الثاني**: أنا نضبط حكومة الذكر والأنثيين على تقدير الأنوثة، وحكومة الشفرين على تقدير الذكورة، وننظر إلى أقلهما، فنوجب الأقل؛ لأنه المستيقن، والزائد مشكوك؛ لأنه إن بان رجلاً، فله القصاص في الذكر والأنثيين، وله حكومة شفرين من رجل، وهو ما أخذه أو أقل منه. وإن كان امرأة فلا قصاص لها[٢]، ولها دية شفرين وحكومة ذكر وأنثيين من امرأة، وما أخذه أقل منه، وهذا ضعيف من حيث أن هذا القدر مستيقن، ولكنا قد[٣] نستيقن ما يزيد عليه، فإنه في هذا الوجه لا يتصور أن يأخذ إلا ما دون خمسين من الإبل؛ لأن أحد التقديرين فيه حكومة الذكر والأنثيين بتقدير الأنوثة، وهذا لا يزيد على دية المرأة. والتقدير الثاني يؤخذ به إن كان أقل منه، فإن[٤] كان أكثر تركناه ورجعنا إلى الأقل. وسنذكر في الوجه الثالث أنه يستيقن أكثر من خمسين من بعض الأحوال.

**الوجه الثالث**: أنا نضبط حكومة الشفرين بتقدير الذكورة، فيبلغ تسعين مثلاً، وإن زاد على دية المرأة؛ لأنا قدرنا الذكورة، ثم نعود ونقدر دية الشفرين، ونضم إليه حكومة الذكر والأنثيين بتقدير الأنوثة، فتزيد دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين على الخمسين لا محالة، فنقابله بحكومة الشفرين على تقدير الذكورة، فما كان أقل طالبناه به، وهذا قد يؤدي إلى

---

(١) انظر:مختصر المزني مع الأم :٣٤٥/٨.

(٢) في (م) : له .

(٣) في (م) : من .

(٤) في (م) : وإن .

الزيادة على الخمسين. و(هو مستيقن)[1] ؛ فإنه إن ظهر رجلاً، فله حكومة شفرين منسوباً إلى دية رجل، وقد قدرناه تسعين، ويستحق ذلك مع القصاص، وإن ظهر امرأة فله دية شفرين مع حكومة الذكر والأنثيين، ومهما بان أن المطلوب اليقين، وتنبه لهذا متنبه، فما يخالفه يعدّ غلطاً، ويحمل على هفوة؛ إذ يعلم أن قائلها لو تنبه له لزيفه، فليس هذا من مواقف الاجتهاد بعد الاتفاق على طلب اليقين[2].

وتمام هذا الوجه بسرٍ، وهو أنا في العضو الذي نتوقع فيه القصاص، لا نوجب في الحال مالاً، فإذا كان القاطع رجلاً، فلا نقدر حكومة الذكر والأنثيين؛ بل نجعل[3] حكومة الشفرين بالإضافة إلى حال الذكورة أقصى المرد، ثم نطلب ما دونه بتقدير دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين على تقدير[4] الأنوثة، وهو أيضاً حالة انتفاء القصاص، فينحصر المقداران اللذان بينهما المقابلة على تقديرين لا قصاص في واحد منهما في محل التقدير، فإن العضو الذي فيه القصاص لا ينبغي أن يقدّر فيه مال مع إمكان القصاص على تقدير جريان القصاص، فإنه جمع بين القصاص والمال أو هو إيجاب مال في الحال للحيلولة، ولا وجه له؛ إذ القصاص لا يضمن بالحيلولة، (فيما)[5] يتوقع له منتهى كالحامل؛ بخلاف المجنون إذا ثبت له قصاص، فإنا نثبت للولي طلب المال في الحال، وهذا كله إذا كان الجاني رجلاً[6].

---

(١) في الأصل : قديستيقن .

(٢) قال النووي في هذه المسألة: وأما إذا لم يعف عن القصاص، وطلب ما يجب له من المال مع القصاص، فوجهان: أحدهما: لا نعطي شيئا، قاله ابن أبي هريرة والقفال؛ لأنا لا ندري ما الواجب، وأصحها: يعطى المستيقن مع القصاص، وفي قدره ثلاثة أوجه: أحدها: أقل الحكومتين من حكومة الشفرين على تقدير الذكورة وحكومة الذكر، والأنثيين على تقدير الأنوثة، والثاني حكومة العضو المقطوع آخراً؛ لأنه قطعه والدم سائل من الأول، فحكومته أقل، وأصحهما: يعطى أقل الأمرين من حكومة الشفرين بتقدير الذكورة، وحكومة الذكر والأنثيين مع دية الشفرين. روضة الطالبين :٣٥/٧. وانظر :نهاية المطلب :١٣:ل/٤١، الحاوي الكبير : ٩١/١٢، ٩٢، الوسيط : ٣٩/٤، الوجيز : ١٣٠/٢، التهذيب : ٧/ ٧٢، العزيز: ١٧٣/١٠-١٧٤.

(٣) في (م) : تجعل .

(٤) في (م) : نقدم .

(٥) في الأصل : فما .

(٦)انظر: نهاية المطلب : ١٣:ل/٤١.

فإن كانت امرأة، فعلى هذا الوجه الصحيح لا نقدر في الشفرين مع تقدير الأنوثة شيئاً، فإنه تقدير اجزاء القصاص؛ بل نقدر حكومة الذكر والأنثيين على تقدير الأنوثة، ولا يقدر[(١)] فيه تقدير آخر، فإنه تقدم حكومة الشفرين على تقدير الذكورة مع دية الذكر والأنثيين لا شك في أنه يزيد، فالتقدير الأول يتعين للعلة من غير احتياج إلى مقابلة له[(٢)].

**الثاني: قطع رجل ذكر الخنثى وأنثييه، وامرأة شفريه**، فقال: لا أعفو ولا أقف، قلنا: ليس له شيء من المال؛ إذ ما من واحد يخاطبه إلا والقصاص عليه في محل جنايته ممكن[(٣)].

فلو كان على العكس، بأن قطعت المرأة آلة الرجال، والرجل آلة النساء، وقال: لا أعفو، قلنا: لا حاجة إلى عفوك؛ إذ لا نتوقع القصاص، ولك على كل واحد حكومة في الحال منسوبة إلى حال من يليق به تلك الآلة المقطوعة بشرط أن لا يزيد على تقدير الدية فيها[(٤)].

**الثالث: إذا قطع خنثى من الخنثى أنثييه**، فهذا ينبني على أن القصاص هل يجري في الأعضاء الزائدة إذا تماثلت؟ وفيه خلاف، والظاهر الإجزاء، **[٢/١٦/ ظ]** فعلى هذا يتصور أن يتيسر توافقهما، فيجب القصاص في الجميع، فلا[(٥)] يسلم إليه شيء من المال إذا قال: لا أعفو ولا أقف، فإن عفا فأقلّ التقديرين لا يخفى. وإن قلنا: لا يجري القصاص في الزائد، فلا بد من (تسليم)[(٦)] مال مع القصاص على كل حال، فالواجب أقل الحكومتين من حكومة آلة الرجال، أو حكومة آلة النساء[(٧)].

---

(١) في (م) : يقدم .

(٢) انظر: الوسيط : ٣٩/٤،الوجيز:١٣٠/٢، العزيز: ١٧٤/١٠، روضة الطالبين : ٣٥/٧.

(٣) انظر : المصادر السابقة.

(٤) انظر : الوسيط : ٣٩/٤، العزيز: ١٧٤/١٠، روضة الطالبين : ٣٦/٧.

(٥) في (م) : ولا .

(٦) في الأصل : تسليم .

(٧) انظر : الحاوي الكبير : ٩٠/١٢، ٩٣،الوسيط : ٣٩/٤، الوجيز : ١٣٠/٢، التهذيب : ٧٣/٧، البيان : ٣٩١/١١، العزيز: ١٧٥/١٠، روضة الطالبين : ٣٦/٧.

**الرابع: إذا قال الجاني وهو رجل:** قد أقررتَ أيها المجني عليه[١] بأنك امرأة، فقال المجني عليه: لا؛ بل أقررتَ بأني رجل، نص في مواضع أنا نحكم بقول القاطع؛ إذ الأصل أن لا قصاص[٢]. وحكى ابن سريج عن الشافعي رحمه الله في كتاب التعريض بالخطبة، أن القول قول الخنثى[٣].

وتهذيب هذا أنا إذا فقدنا العلامات، فقد نحكم[٤] بقول الخنثى، فلو صدر منه قول، ثم جرت جناية كلها بموجب قوله السابق له وعليه، ولو صدرت الجناية أوّلا، فأبدى قولا يستحق به القصاص، هل يحكم به؟ هذا محل الخلاف، والصحيح أنه لا يقبل قوله؛ لأنه متهم؛ بخلاف ما إذا سبق، فإن قوله أثبت[٥] صفته، ثم ابتداء الحكم على الصفة الثابتة[٦]بقوله، وإن كان لا يثبت الحكم بقوله كما يثبت النسب بالفراش الثابت بقول القابلة وحدها، وإن كان نفس النسب لا يثبت بقولها، إلى أمثال[له][٧]كثيرة[٨].

**الخصلة السادسة: التفاوت في العدد:** وهو غير مانع عند أكثر العلماء[٩] عن استيفاء القصاص، فيقتل الألف بالواحد إذا تمالؤا على قتله؛ لقول عمر رضي الله عنه: ((لو تمالأ

---

(١) في (م) : عليك .

(٢) انظر : الوسيط : ٤٠/٤، الوجيز : ١٣٠/٢، العزيز: ١٧٥/١٠، روضة الطالبين : ٣٦/٧.

(٣) وأظهرهما: أن القول قول الجاني. العزيز: ١٧٥/١٠، روضة الطالبين : ٣٦/٧. وانظر: الوسيط : ٤٠/٤، الوجيز : ١٣٠/٢.

(٤) في (م) : حكم .

(٥) [٢/٢٣/ م] .

(٦) في (م) : الثانية .

(٧) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) في المسألة وجهان: أظهرهما ماذكره المؤلف. انظر : نهاية المطلب : ١٣:ل/٤٣، العزيز :١٧٥/١٠.

(٩) قال ابن قدامة: روي ذلك عن عمر وعلي والمغيرة بن شعبة وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقتادة، وهو مذهب مالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي. المغني: ٢٣٠/٨. وانظر : المبسوط للسرخسي: ١٢٧/٢٦، البحر الرائق : ٣٥٤/٨، المدونة الكبرى: ٣٠٠/١٦، الإستذكار : ١٥٧/٨، مواهب الجليل: ٣١٧/٦.

عليه أهل صنعاء لقتلتهم به))[1] (وللمحافظة)[2] على حكمة الزجر؛ إذ لو روعيت المعادلة في العدد، لاتخذ الظلمة الاستعانة ذريعة عامة في درء القود، ولو كان لرعاية المساواة والمكافأة وجه، لكان أحرى الصفات بالرعاية التساوي في الذكورة، والتساوي في العدد[3].

وذهب مالك رحمه الله إلى أن الجماعة لا تقتل بالواحد؛ بل يقرع بينهم، فمن خرجت قرعته قتل[4].

وقيل: إنه قول للشافعي[5] رحمه الله في القديم[6]، وهو مذهب بعيد؛ لأنه يرجع إلى تحكيم القرعة في سفك دم مسلم، وإن لم (نر)[7] للقرعة تأثيراً إلا في التقديم والتأخير في الدماء[8].

وإذا ثبت إيجاب القصاص على الشركاء، فينقدح في تنزيله ثلاث تقديرات:

**أحدها: أن كل واحد قاتل على الكمال**؛ لأنه أحدث علةً مستقلة بالإزهاق، فيضاف إليه على الكمال. وهذا فاسد؛ لأن تعدد القتل مع اتحاد القتيل لا يعقل. ولو كان كما

---

(١) أخرجه البخاري عن ابن عمر ولفظه: ((لو اشترك فيها أهل صنعاء ...) صحيح البخاري : ٢٥٢٧/٢، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، وهو بهذا اللفظ في: الموطأ : ٧٨١/٢، باب ما جاء في الغيلة والسحر، رقم : (١٥٦١) ، ومسند الشافعي: ٢٠٠/١، ومن كتاب جراح العمد، وسنن الدارقطني: ٢٠٢/٣، كتاب الحدود والديات وغيرها، رقم : (٣٦٠)، وسنن البيهقي الكبرى : ٤٠/٨، باب النفر يقتلون الرجل، رقم: (١٥٧٥٣).

(٢) في الأصل : والمحافظة .

(٣) انظر: نهاية المطلب:١٣:ل/٩، الحاوي الكبير:٢٧/١٢، المهذب:١٧/٥، الوسيط:٤٠/٤، الوجيز:١٣٠/٢، التهذيب : ٢٥/٧، البيان : ٣٢٦/١١، العزيز: ١٧٦/١٠، روضة الطالبين : ٣٧/٧، مغني المحتاج : ٢٠/٤.

(٤) الذي في كتب المالكية وغيرها : تقتل الجماعة بالواحد. ولم أجد في كتب المالكية ما ذكره المصنِّف رحمه الله. انظر: المدونة الكبرى : ٣٠٠/١٦، الذخيرة : ٣٤١/١٢، الاستذكار: ١٥٧/٨، التاج والإكليل:٢٤٢/٦، حاشية الدسوقي: ٢٤٥/٤، الفواكه الدواني: ٢١٩٣.

(٥) في (م) : الشافعي .

(٦) قال النووي: وأثبت ابن الوكيل قولاً إن الجماعة لا يقتلون بالواحد، ونقل الماسرجسي والقفال، قولاً قديماً: أن الولي يقتل واحداً من الجماعة أيهم شاء، ويأخذ حصة الآخرين من الدية، ولا يقتل الجميع، ويكفي للزجر كون كل واحد منهم خائفاً من القتل. روضة الطالبين:٣٧/٧. وانظر: نهاية المطلب:١٣:ل/٩، العزيز: ١٧٧/١٠.

(٧) في الأصل : يُرى .

(٨) نهاية المطلب : ١٣:ل/٩.

ذكروه لوجب القصاص على شريك الخاطئ[١].

**والثاني: أن نقول: القتل حاصل منهم،** فيكون جميعهم كالشخص الواحد في حق القصاص ونوجب القصاص عليهم، وهو أيضاً غير سديد؛ فإن شريك الحر في قتل العبد إذا كان عبداً يلتزم القود عندنا. ولو جرح في الرق، ثم عتق الجارح، والمجروح رقيق بعدُ، فجرح جراحةً أخرى، لا قصاص عليه. ولو قدروا كالشخص الواحد لكان صدور الجراحتين منهما (كصدورهما)[٢] من شخص واحد إلى إيجاب إسقاط القصاص عن الشريك، ولكان يؤاخذ بجراحته التي صدرت منه في حالة الرق والكفاءة، ولكان شريكاً

لنفسه بالجراحة، [كالحر يؤاخذ][٣] بالجراحة الأخرى الواقعة في حال الحرية[٤].

**التقدير الثالث: . وهو الصحيح . أنا نضيف فعل كل شريك إلى صاحبه،** ونقول: كأنك قتلت القتيل بفعلك وفعل شريكك، وفعل الشريك منسوب إليك برابطة الاستعانة، ثم ننظر إلى فعل الشريك، فننقله بوصف ذاته لا بوصفٍ (يكتسبه)[٥] من الإضافة[٦]. ويتبين سداد هذا التقدير في مذهب الشافعي بالتفريع:

**فلا قصاص على شريك الخاطئ** وفاقاً في المذهب؛ لأن الخطأ صفة الفعل، وإذا أضيف إلى الشريك بصفته، لم يكن عليه القصاص، فيكون كما لو جرح جراحتين إحداهما خطأ والأخرى عمد[٧].

---

(١) انظر : الحاوي الكبير : ٢٨/١٢، الوسيط : ٤٠/٤.

(٢) في الأصل : كصدورها .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٤) انظر : الحاوي الكبير : ٢٨/١٢، الوسيط : ٤٠/٤.

(٥) في الأصل : نكتسبه .

(٦) انظر : الوسيط : ٤٠/٤.

(٧) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٢٤، المهذب : ٥/ ١٧، الوسيط : ٤٠/٤، الوجيز : ١٣٠/٢، التهذيب : ٤٦/٧، العزيز: ١٧٨/١٠.

ومذهب المزني[(١)]: إيجاب القصاص[(٢)]، وهو مستمد[(٣)] من تقدير كل واحد قاتلاً على الكمال، أو من مؤاخذة كل جانٍ بجنايته، وتنزيل جنايته الناقصة لأجل[(٤)] الضرورة منزلة الكامل، أو من أن الخطأ يرجع إلى جهل[(٥)] المخطئ لا إلى صفة الفعل، وليته كان قولاً للشافعي رحمه الله؛ لكنه[(٦)] مذهب المزني لا (تخريجه)[(٧)][(٨)].

**فأما شريك الأب** فيجب عليه القصاص قطعاً، ولا نعلّل ذلك بالوجوب، ثم السقوط، فإن سبب **[٢/١٧/ ظ]** الوجوب قد جرى، والخلل في الاستيفاء، فإن الشافعي رحمه الله قطع بوجوب القصاص على الذمي إذا شارك مسلماً في قتل ذمي، وعلى العبد إذا شارك حرًّا في قتل عبد[(٩)]، والخلل في الرق والكفر ليس راجعاً إلى الاستيفاء، فإن طارئه لا يمنع الاستيفاء بخلاف طارئ استحقاق الابن، وقد قطع الشافعي بإيجاب القصاص على كل من شارك عامداً ضامناً للدية، وإذا شارك مخطئاً فلا قصاص[(١٠)]، فهاتان مرتبتان على طرفي النفي والإثبات في محل القطع[(١١)]. يتوسطهما مراتب:

**إحداها: في شريك العامد الذي ليس بضامن كشريك الحربي وشريك الإمام إذا**

---

(١) في (م) : فذهب المزني إلى .

(٢) انظر : مختصر المزني مع الأم :٨/٣٤٦.

(٣) في (م) : يستمد .

(٤) [٢/٢٤/ م] .

(٥) في(م) : حمل .

(٦) في (م) : ولكنه .

(٧) في الأصل : يخرجه .

(٨) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/٢٤، المهذب : ١٧/٥، الوسيط : ٤٠/٤، العزيز: ١٧٩/١٠.

(٩) انظر:الأم:٢٢/٦.

(١٠) انظر : الأم : ٢٢/٦.

(١١) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٢٤، المهذب : ١٨/٥، الوسيط : ٤٠/٤، الوجيز : ١٣٠/٢، التهذيب : ٤٦/٧، العزيز: ١٧٩/١٠.

**قطع يد السارق وشريك مستحق القصاص**، وكذلك إذا جرح جارح حربيًّا، فجرحه آخر بعد الإسلام، أو جرحه ذمي بعد الذمة أو الإسلام، وكذلك إذا جرح مرتدًّا، فجرحه آخر في الإسلام، فكل ذلك شركة مع عامد(١) غير ضامن، **ففيه قولان**:

منشأ التردد أن هذه الأسباب (جعلت)(٢) الفعل مهدراً، حتى وصف الفعل بكونه حقًّا مباحاً، فكأنه أحدث وصفاً في الفعل، فاحتمل أن يلحق بالخطأ، ومن حيث أن الفعل في [نفسه](٣) صورته عمد محض يحوج إلى الزجر، وإنما سقوط الحكم بمعنىً في المحل كالمرتد(٤)

والحربي، أو لحق الفاعل كمستحق القصاص والإمام احتمل أن يلحق بالأ[بوة](٥)(٦). فهذه ثلاثة مراتب، ووراء (هذه ثلاث)(٧) مراتب، اختلفت الطرق في تخريجها مثل المراتب السابقة.

**إحداها: شريك الصبي**: وأمره مبني على أن للصبي عمداً أم لا. فإن قلنا: له عمد(٨)، فهو عامد ضامن، وفيه(٩) قولان. وإن قلنا: لا عمد له ففعله خطأ، فشريكه كشريك الخاطئ(١٠).

**الثانية: شريك السبع**، وفيه طريقان؛ منهم من قال: هو عامد غير ضامن، فأشبه الحربي،

---

(١) في الأصل : عمد عامد .

(٢) في الأصل : جعل .

(٣) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) في (م) : كالمرتد كالمحل .

(٥) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) أصحهما: يجب القصاص؛لحصول الزهوق بفعلين عمدين ، وامتناع القصاص على الآخر ؛ لمعنى يخصه،فصار كشريك الأب. العزيز: ١٠/١٨٠. وانظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٢٤، الوسيط : ٤/٤٠، الوجيز : ٢/١٣١، التهذيب : ٧/٤٧.

(٧) في الأصل : هذا ثلاثة

(٨) في (م) : إن له عمداً

(٩) في (م) : ففيه .

(١٠)الأظهر :أنه عمد ويجب القصاص على شريكه. العزيز: ١٠/١٨١-١٨٢،روضة الطالبين: ٧/٤١.وانظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٢٤، المهذب : ٥/١٨، التهذيب : ٧/٤٧، البيان : ١١/٣٢٩.

فيخرج[(١)] شريكه على القولين، ومنهم من قال: جهله بالقتل لا يتقاعد عن جهل الخاطئ، ولا عبرة بتمييزه وإدراكه، فلا قصاص على شريكه كالخاطئ[(٢)].

**الثالثة: شريك السيد في قتل عبده،** وهو ضامن للكفارة لا للدية، فمنهم من اكتفى بضمان الكفارة، فنزله منزلة ضمان الدية، وقال: شريكه كشريك الأب، ومنهم من قال: فعله مهدر، فهو كشريك الحربي والمستحق، ولا أثر لضمان الكفارة[(٣)].

**وشريك القتيل نفسه** بأن يجرح نفسه، ثم يجرحه غيره، يخرج على أن من قتل نفسه، فهل[(٤)] عليه الكفارة؟ فإن قلنا: ليس عليه فهو عامد غير ضامن. وإن[(٥)] قلنا: عليه كفارة فهو كالسيد في عبده[(٦)]. هذا كله إذا تعدد الجارح.

**فلو اتحد الجارح، فمهما اقترن بأحد الجراحتين ما يدرأ القصاص،** سقط القصاص عن الثاني أيضاً، سواء رجع الخلل إلى وصف الفعل أو إلى الإضافة،[(٧)] فإن المضاف إليه صار متحداً في هذه الصورة. وبيانه أنه لو جرح الواحد جراحتين، إحداهما خطأ والأخرى عمداً، أو إحداهما مهدرة؛ لمصادفتها حربياً أو مرتداً والأخرى وقعت في حالة العصمة، أو كانت الأولى[(٨)] مستحقة له قصاصاً أو سرقة، والثانية غير مستحقة، أو صادفت الأولى[(١)] رقًّا أو

---

(١) في الأصل : على شريكه .

(٢) المذهب: القطع بأن لا قصاص. العزيز: ١٠/١٨٠-١٨١، روضة الطالبين : ٧/٤٠. وانظر: نهاية المطلب: ١٣:ل/٢٥، المهذب: ٥/١٨، الوسيط: ٤/٤٠، الوجيز: ٢/١٣١، التهذيب: ٧/٤٨، البيان: ١١/٣٢٩.

(٣) قال الرافعي والنووي: في القصاص على شريك السيد طريقان: أشهرهما: طرد القولين، والثاني القطع بالوجوب؛ لأن فعل السيد مضمون بالكفارة، فشريكه شريك عامد، ضامن كشريك الأب. العزيز: ١٠/١٨١، روضة الطالبين : ٧/٤٠، وانظر: نهاية المطلب :١٣:ل/٢٤، الوسيط : ٤/٤٠، الوجيز : ٢/١٣١، التهذيب : ٧/٤٨.

(٤) في (م) : هل .

(٥) في (م) : فإن .

(٦) المذهب: الوجوب. روضة الطالبين : ٧/٤٠. وانظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٢٥، المهذب : ٥/ ١٨، الوسيط: ٤/٤٠، الوجيز : ٢/١٣١، التهذيب : ٧/٤٨، البيان : ١١/٣٢٩، العزيز: ١٠/١٨١.

(٧) [٢٥/٢/ م] .

(٨) في (م) : ذكر كل ما يتعلق بهذا .

كفراً في (القتيل)[2] يدرأ عنه القصاص، ووقع الثاني في حالة الكفاءة، فلا قصاص في الصور كلها؛ لأن الموت محال على الجرحين، والمضاف إليه متحد، فيستوي فيه الخلل الراجع إلى صفة الفعل، والراجع إلى الإضافة إلى القاتل أو القتيل؛ بخلاف ما إذا تعدد الجارح، فإنا نقدر انتقال الفعل ونضيفه إليه (فالاستثناء)[3] من الإضافة يتبدل بتبديل الإضافة[4].

**فروع: أحدها: لو داوى المجروح نفسه بالسم**، فإن كان مجهزاً في الحال مذفّفاً، فلا قصاص على الجارح، وهو قاتل نفسه[5]، وإن كان يؤثر على الجملة، ولا يذففه[6]، فصاحب الجراحة صار شريك النفس، وقد سبق ذكره[7]. ومنهم من قطع ههنا بسقوط القصاص؛ لأن أقل درجات المتداوي أن يكون مخطئاً، فإن فعله بعيد عن العدوان، فيلتحق بالخطأ، وهذا القائل أيضاً يقطع[8] [بسقوط][9] القصاص عن شريك من قطع حدّا أو قصاصاً، أو جرح جرحاً حقًّا، ويقول: لا قصاص على شريك المحق، كما لا يجب على شريك الخاطئ وأولى، فخرجت طريقة في إسقاط القصاص في هذه الصورة قطعاً[10].

**فأما إذا خاط محل الجرح**، ووقع الخيط في لحم حيّ، فهو /**[٢/١٨/ ظ]** شركة، ولكن

---

(١) في (م) : صادف الأول .

(٢) في الأصل : القتل .

(٣) في الأصل : باستثناء .

(٤) انظر:نهاية المطلب :١٣:ل/٢٥، المهذب : ٥/ ١٨، الوسيط : ٤/٤٠، الوجيز : ١٣١/٢، التهذيب : ٤٨/٧، البيان : ٣٢٩/١١، العزيز: ١٨٢/١٠، روضة الطالبين :٤٠/٧.

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٤٧/١٢، المهذب: ١٩/٥، الوسيط: ٤١/٤، الوجيز: ١٣١/٢، التهذيب: ٧/ ٤٩، البيان: ٣٣٠/١١، العزيز: ١٨٣/١٠، روضة الطالبين : ٤١/٧.

(٦) في (م) : ولايدفعه .

(٧) أصحها : أنه كشريك جارح نفسه. روضة الطالبين : ٤١/٧. وانظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٢٥، المهذب : ١٩/٥، الحاوي الكبير:٤٨/١٢، الوسيط: ٤١/٤، الوجيز: ١٣١/٢، التهذيب: ٧/ ٤٩، البيان: ٣٣٠/١١.

(٨) في (م) : يلحق .

(٩) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١٠) انظر: نهاية المطلب : ١٣:ل/٢٥، الحاوي الكبير : ٤٨/١٢، ٤٩، المهذب : ١٩/٥، الوسيط : ٤١/٤، الوجيز : ١٣١/٢، العزيز : ١٨٣/١٠.

إذا قصد الإصلاح، عاد طريقة إلحاقه بالخطأ، ولا خلاف[1] في أنه لو كان به مرض، فلا يجعل ذلك شركة؛ لأنه ليس يستند إلى فعل،[فهو كضعيف البنية خلقة، والقروح على البدن في معنى المرض][2]، وتمادى[3] الجوع، وهو معتاد، ولا يعدّ جناية، قد نبهنا على خلاف في أنه هل يوجب الشركة، فلتتأمل هذه[4] المراتب[5].

**الثاني**[6]: **إذا تمالأ جمع على واحد، فضربه كل واحد سوطاً واحداً مثلاً**، أو ما إذا (اتصل)[7] الموت به عدَّ شبه العمد، ففيه أوجه:

**أحدها**: أنه يجب القصاص على كل حال؛ إذ لو فتح هذا الباب لا نتهض ذريعةً، فلا يخرم به ما عولنا عليه من المعنى في أصل قاعدة الشركة، وفي مسألة القتل بالمثقل.

**والثاني**: [أنه][8] لا يجب القصاص أصلاً؛ لأن كل واحد لم يوجد منه إلا ما هو (شبه)[9] العمد، فهو خاطئ وشريك خاطئ، فكيف يجب القصاص عليه؟ وما ذكر من الذريعة لا يلزم؛ فإن التمالؤ على هذا الوجه يندر، واجتماع مائة تحت رابطة التواطئ بعيد.

**والثالث**: أنه إن صدر عن تواطئ وجب القصاص؛ لأن كل واحد صار قاصداً إلى الزهوق بفعله واستعانته[10].

قال الإمام: الوجه القطع بنفي القصاص إذا لم يكن تواطؤ؛ إذ لم يصدر من كل واحد إلا

---

(١) في (م) : لاحاجة .

(٢) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) في (م) : ويتأدى .

(٤) في (م) : هذه به .

(٥) انظر: نهاية المطلب : ١٣:ل/٢٥، الحاوي الكبير : ٥٠/١٢، المهذب : ١٩/٥، الوسيط : ٤١/٤، الوجيز: ١٣١/٢، التهذيب: ٧/ ٤٩، البيان: ٣٣٠/١١، العزيز: ١٨٣/١٠، روضة الطالبين : ٤٢/٧.

(٦) بياض في (م) .

(٧) في الأصل : حصل .

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٩) في الأصل : شبهة .

(١٠) وهو المذهب . التهذيب : ٢٧/٧، روضة الطالبين : ٤٣/٧. وانظر: الوسيط : ٤١/٤، الوجيز : ١٣١/٢، العزيز: ١٨٥/١٠، مغني المحتاج : ٢٢/٤، نهاية المحتاج : ٢٧٧/٧.

ما هو خطأ أو شبه عمد. فأما إذا جرى التواطؤ، فيحتمل وجهين[1].

وما اختاره ههنا يخدش ما ارتضاه في تمييز شبه العمد عن العمد بأنه[2] ما يعلم[3] حصول الموت به، فإنه علم ههنا حصول الموت بالكل، ولهذا قد يحكم بأن السوط الواحد لا يوجب الضمان ولا القصاص؛ إذ يعلم قطعاً أن الموت لا يحصل به.ثم لا بد من إيجاب الضمان في هذه الصورة؛ لأن حصول الموت بالكل صار معلوماً، فلا بد من إيجاب الضمان[4].

**الثالث: إذا جرح أحدهما جراحات والآخر جراحة**، فالدية عليهما بالسوية، وكذلك لو جرح واحد وأنهشه الآخر حيّة، أو أغرى عليه سبعاً وجرحه، فالدية عليهما نصفان[5]، فأما إذا جرح فنهشته حية، وجرحه سبع، فمنهم من قال: عليه ثلث الدية؛ لأنه شريك حيوانين. ومنهم من لم ينظر إلى عدد الحيوان، ونظر إلى الجرح وقال: عليه نصف الدية، وهذا يلتفت على أن عمد السبع هل هو عمد، وأن شريكه شريك الخاطئ أو شريك عامد غير ضامن؟[6]

ولم يختلفوا أن السبع لو وقع من غير قصد على إنسان فانجرح، أن شريكه شريك خاطئ[7][8].وهذا يبين بُعد[9] اعتبار عمد السبع، والنظر إلى اختلاف أحواله، وإن ذهب إلى

---

(١) أقيسهما عنده :وجوب القود.انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٢٦.

(٢) فإنه .

(٣) [٢٦/٢/ م] .

(٤) انظر:نهاية المطلب :١٣:ل/٢٦، الوسيط : ٤١/٤، الوجيز : ١٣١/٢، التهذيب : ٢٧/٧، العزيز: ١٨٥/١٠، روضة الطالبين : ٤٣/٧. مغني المحتاج : ٢٢/٤، نهاية المحتاج : ٢٧٧/٧.

(٥) انظر : نهاية المطلب : ١٣:ل/٢٦، الحاوي الكبير :١٢ /٣٠، الوسيط : ٤١/٤، الوجيز : ١٣١/٢، العزيز:١٨٦/١٠، روضة الطالبين:٤٤/٧.

(٦) أصحهما: عليه ثلث الدية. العزيز: ١٨٦/١٠-١٨٧، روضة الطالبين : ٤٤/٧. وانظر : نهاية المطلب: ١٣:ل/٢٧، الحاوي الكبير : ٤٥/١٢، الوسيط : ٤١/٤، الوجيز : ١٣١/٢، مغني المحتاج : ٢١/٤.

(٧) في (م) : الخاطئ .

(٨) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٢٧، الوسيط : ٤١/٤.

(٩) في (م) : بعمد .

اعتباره طائفة من المحققين[1]. هذا تمام البيان في قاعدة الشركة.

وقد انشعب عنه فرقان[2] بيننا وبين أبي حنيفة على التدابر، **أحدهما**: أنا عدّينا (هذا)[3] إلى الأطراف، ورأينا الأطراف في الشركة والتزاحم على الإبانة في معنى النفس كما سيأتي في الأطراف[4]. وأبو حنيفة منع هذا القياس[5].

**والثاني**: أنا منعنا القياس في مقابلة الواحد بالجماعة، فقلنا: إنه يقتل بأحدهم، وللباقين الديات[6]، وأبو حنيفة يقول: المقابلة نسبة، فإذا ثبتت من جانب ثبتت[7] من جانب آخر، ولما قوبلت المرأة بالرجل كان الرجل في مقابلة المرأة. وعلى العكس أيضاً كذلك، وقد قوبل (الجمع)[8] بالواحد فقد قوبل الواحد بالجمع[9]، وليس هذا قياس؛ بل هو عين المقابلة، فإن المقابلة نسبة[10].

فإن قلنا: لا نسلم المقابلة، وإنما المسلم القتل للحكمة الكلية، قال: لا أعني بالمقابلة؛ إلا أن جميعهم قتلوا به قصاصاً، واستوفيت[11] نفوسهم بإزاء نفسه، وهذه مقابلة شرعية معلومة[12]، فقال الحليمي[13]: لم يستوف الجميع قصاصاً؛ بل إذا اجتمع عشرة في قتل

---

(١) قال الجويني :وذهب المحققون إلى أن عمد السبع لامبالاة به. نهاية المطلب :١٣:ل/٢٧.

(٢) في (م) : فرعان .

(٣) في الأصل : عديناها .

(٤) نهاية المطلب :١٣:ل/٩، وانظر ص:٤٢٠.

(٥) انظر : الدر المختار: ٥٥٧/٦، البحر الرائق : ٣٢٧/٨،

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٩.

(٧) في (م) : ثبت .

(٨) في الأصل : الجميع .

(٩) في (م) : الجمع بالواحد .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع: ٢٣٩/٧، تبيين الحقائق: ١٠٥/٦، البحر الرائق : ٨/ ٣٣٨، ٣٥٤.

(١١) في الأصل : به نفوسهم .

(١٢) انظر : بدائع الصنائع:٢٣٩/٧، تبيين الحقائق: ١٠٥/٦، البحر الرائق : ٣٥٤/٨.

(١٣) أبو عبد الله الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم البخاري الشافعي ، مولده سنة (٣٣٨هـ)، أخذ عن أبي بكر القفال، ، من تصانيفه كتاب شعب الإيمان ، توفي سنة (٤٠٣هـ). انظر : تذكرة الحفاظ : ١٠٣٠/٣، سير

واحد، فيستحق[1] على كل واحد عشر (دمه)[2] قصاصاً، والباقي مؤونة الاستيفاء[3]. واستبعد الإمام هذا الكلام، وقال: كيف يحتمل مؤونة الاستيفاء في القصاص، ولا يحمل فيه أصبع زائدة[4].

وللحليمي أن يقول: وكيف يقابل جمعٌ بواحد، وكيف يقتل من لم يتكامل قتله، فإن احتمل ذلك للضرورة الكلية، فاستعمال الضرورة الكلية عليه في جعل الباقي مؤونة الاستيفاء ممكن، فهو واقع في دفع الخصم، وتقريب المذهب في[مسألة][5] قتل الواحد بالجماعة. والله أعلم. هذا تمام القول في هذا الخصال الستة.

وقد قطعنا في ثلاثة بأن التفاوت فيها لا يمنع القصاص، وهو[6] الذكورة، والعدد، وتأقيت[7] العصمة. وقطعنا في الدين والحرية، وفضيلة الأبوة بكونه مانعاً، وترددنا في تخريج الأبوة على قاعدة الكفاءة.[8]

واختتام القول في هذا الركن بعقد **فصل في تغير الحال بين[9] الجرح والموت على الجارح والمجروح**

والطوارئ ثلاثة أقسام **[٢/١٩/ ظ] أحدها**: أن تطرأ حالة مضمنة عاصمة[10] على الإهدار، **والآخر**: أن يطرأ مهدر على العصمة، **والآخر**: أن يطرأ ما يوجب تغيير مقدار

---

أعلام النبلاء : ٢٣١/١٧، طبقات الشافعية الكبرى: ٣٣٣/٤، طبقات الشافعية: ١٧٨/٢.

(١) في (م) : ويستحق .

(٢) في الأصل : دية .

(٣) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٩،العزيز :١٧٧/١٠،روضة الطالبين :٣٨/٧.

(٤)انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٩،العزيز :١٧٧/١٠،روضة الطالبين :٣٨/٧.

(٥) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) كذا في الأصل، وفي(م): وهذه ، ولعل الصواب : وهي .

(٧) في (م) : تأقت .

(٨) [٢/٢٧/ م] .

(٩) في (م) : من .

(١٠) في (م) : حاصمة .

الضمان، لا أصله من كمال إلى نقصان، أو من نقصان إلى الكمال[1].

**القسم الأول: أن يطرأ العاصم مثل أن يجرح مرتدًّا، فأسلم قبل الموت،** أو يجرح حربيًّا، فيؤمن، أو يعقد له أمان، أو يكون الجارح حربيًّا، ثم يسلم قبل موت[2] المجروح، أو جرح السيد عبده، ثم أعتقه، أو قطع مستحق القصاص، ثم عفى عن القصاص في النفس فسرى، قطع المراوزة في جميع الصور بسقوط القصاص والضمان والكفارة، نظراً إلى حال الجرح، فإنه وقت انتصاب السبب موجباً وصدر منه[3].

أما العراقيون (فذكروا)[4] في صورة المرتد والحربي في وجوب الضمان وجهين مع القطع بسقوط القصاص[5]، (ومعتضد)[6] وجههم، وإن كان بعيداً سنذكره في القسم الثالث من أن النظر إلى حال الموت في تقرير[7] الضمان، فكذلك في أصله، وأنه ينظر إلى حالة الإصابة في الرمي لا إلى حال ابتداء الرمي على وجه كما سنذكره، ولكن المذهب المشهور ما سبق[8].

وعلى هذا تضرب الدية على العاقلة؛ لأنه مخطئ بالإضافة[9] إلى ما طرأ من العاصم المضمن[10]. وأما الشيخ أبو علي حكى الوفاق في صورة الحربي والمرتد.[11]

وفي طريان الرق حكى نص الشافعي أيضاً: أن الضمان ساقط عن السيد الجارح المعتق،

---

(١) انظر : الوسيط : ٤١/٤،الوجيز : ١٣١/٢، العزيز: ١٨٧/١٠.

(٢) في (م) : الموت .

(٣) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٢٧.

(٤) في الأصل : ذكروا .

(٥) في (م) : القصاص الضمان .

(٦) في الأصل : ويعضد .

(٧) في (م) : تعدد .

(٨) لادية على الصحيح المنصوص ،وقيل :لادية قطعاً. العزيز:١٨٧/١٠-١٨٨، روضة الطالبين : ٤٤/٧. وانظر: الحاوي الكبير: ٥٢/١٢، ٥٣، المهذب: ١٢/٥، الوسيط: ٤١/٤, الوجيز:١٣١/٢، التهذيب : ٥١/٧.

(٩) في (م) : بالإصابة .

(١٠) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٢٨،الوسيط : ٤١/٤، ٤٢.

(١١) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/ ٢٧، العزيز: ١٨٨/١٠.

وحكى نصًّا آخر يخالفه[١]، وهو أنه قال في عيون المسائل[٢]: لو كان بين شريكين جارية مشتركة حامل بولد رقيق، فضرب أحدهما بطنها[٣]، ثم أعتق نصيبه، فسرى فأجهضت جنيناً ميتاً، فعلى [الشريك][٤] الجاني غرة كاملة[٥].

وقياس ما ذكرناه أن يهدر نصفه؛ [لأن][٦] الجناية فيه صادفت ملكه، وطرأ العتق بعدها[٧]، فاختلف الأصحاب في التضمين على طريقين:

منهم من قال: قولان: **أحدهما**: ما ذكرناه، وقياسه المرتد والحربي، **والثاني**: وجوب الضمان؛ لأن الحربي كالمرتد ثبت الإهدار في حقهما مطلقاً، والعبد معصوم في نفسه، ومضمون على سيده بالكفارة وإنما المتغير[٨] بما طرأ كيفية الضمان، فينظر إلى الآخر.ومن الأصحاب من أقر النصين، واعتذر عن مسألة الغرة بأن أصابة الجناية الولد في الرق غير معلوم، وإنما الموت المشاهد عند الانفصال كأنه أول الجناية؛ إذ ما سبق ليس بمعلوم، وأول الجناية كالرمي والانفصال كالإصابة[٩][١٠]. وسنذكر على رأي أن النظر إلى حالة الإصابة. وعلى الجملة، هذه المسألة مبنية على القاعدة.

**القسم الثاني: أن يطرأ المهدر .**

---

(١) في (م) : يوافقه .

(٢) عيون المسائل في نصوص الشافعي، لأبي بكر أحمد بن حسين بن سهل الفارسي، المتوفى سنة: ٣٠٥هـ. انظر: كشف الظنون : ١١٨٨/٢.

(٣) في (م) : بطنه .

(٤) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٢٧، العزيز: ١٨٨/١٠.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٧) في (م) : بعده .

(٨) في (م) : المعتبر .

(٩) في (م) : كالإجافة .

(١٠) قال النووي:لاضمان على السيد على المذهب المنصوص .روضة الطالبين :٤٤/٧. انظر : نهاية المطلب :١٣: ل/٢٧، المهذب : ١٢/٥، الوسيط : ٤٢/٤، العزيز: ١٨٨/١٠.

**كما إذا جرح مسلماً، فارتد ومات،** فليس على الجاني إلا[1] أرش الجناية التي تمت في حال[2] الإسلام، وما بعد ذلك من سراية فمهدره[3].

**فرعان: أحدهما: لو ارتد بعد الجرح، وعاد إلى الإسلام، ثم مات،** فالنظر في القصاص والدية؛ أما القصاص، فالمنصوص: أنه ساقط لتخلل حالة مهدرة، وقد يجري فيها سراية مهدرة[4]. ونص في الذمي إذا جرح ذميا، والتحق المجروح بدار الحرب، ثم عقد له الأمان فمات، أنه يجب القصاص[5].

فاختلف الأصحاب، منهم من قال: في المسألتين قولان: بالنقل والتخريج. ووجه الإيجاب تجريد النظر إلى حالة الجرح والموت، وقطع النظر عما بينهما؛ فإنها لا تندرج تحت الضبط، ولا يعمد تطلع في مقاربة[6] السرايات. ومنهم من قال: النصان منزلان على حالين، فحيث أسقط القصاص، أراد به ما إذا طال زمان المهدر، وعلم أن السراية الحاصلة[7] فيه وقع ظاهراً، فأما إذا قرب الزمان، فلا أثر للسراية فيه، (فالنص)[8] الآخر منزل عليه[9]. والرأي

---

(١) [م/٢/٢٨] .

(٢) في (م) : حالة .

(٣) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٢٨، الحاوي الكبير : ٥٧/١٢، الوسيط : ٤٢/٤، الوجيز : ١٣١/٢، التهذيب: ٥٣/٧، العزيز: ١٩٠/١٠، روضة الطالبين : ٤٥/٧.

(٤) انظر :الأم:٤٨/٦ .

(٥) نقله الصبدلاني كما ذكره الجويني.انظر :نهاية الطلب :١٣:ل/٣٠.

ونصه في الأم : ولو جرحه ذمي في بلاد الإسلام، ثم لحق بدار الحرب ثم رجع إلينا بأمان ،فمات من الجراح ففيها قولان:أحدهما: أن على الذمي القود إن شاء ورثته، أو الدية تامة من قبل أن الجناية والموت كانا معا وله القود،ولا ينظر إلى ما بين الحالين من تركه الأمان،والقول الثاني: أن له الدية في النفس ولا قود.الأم: ٤٥/٦ .

(٦) في (م) : ولا بعمل تطلع في معاونة .

(٧) في (م) : الحاصل .

(٨) في الأصل : والنص .

(٩) انظر :نهاية المطلب :١٣:ل/٣١، المهذب : ١٢/٥، الحاوي الكبير : ٥٣/١٢، ٥٥، الوسيط : ٤٢/٤، الوجيز : ١٣١/٢، التهذيب : ٥٤/٧، العزيز: ١٩٣/١٠، روضة الطالبين : ٥٦/٧.

عند المحصلين أنه إن طال الزمان سقط القصاص قطعاً، وإن قرب فقولان[1]؛ ووجه الإسقاط أن ما بين الجرح والموت كحالة واحدة بالإضافة إلى الإزهاق، فإذا تخلل [مسقط][2] أثار ذلك شبهة في القصاص[3].

فأما إذا آل الأمر إلى الدية، فظاهر النص[4] أنه تجب الدية الكاملة[5].

وخرج ابن سريج (وجهاً)[6] أنه يجب ثلثا الدية، ويهدر الثلث؛ لوقوع السراية في إحدى الأحوال الثلاث على وجه الإهدار[7].

ومن الأصحاب من أوجب النصف، وجمع حالتي العصمة في مقابلة حالة الإهدار[8].
وكأن ابن سريج يمنع الجمع لتخلل[9] قاطع في الوسط، وإذا أوجبنا القصاص في صورة قرب الزمان، لم يتجه إلا إيجاب كمال الدية[10].

ثم إن كانت الجراحة خطأً مضروباً على العاقلة، ونعني/ **[٢٠/٢/ظ]** به كلما وجب عليه

---

(١) قال الرافعي و النووي: والأصح عند الجمهور: تخصيص القولين بقصر المدة، والأظهر منهما عند الجمهور: أنه لا قصاص. العزيز: ١٩٤/١٠، روضة الطالبين : ٤٧/٧. انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/٣١، الحاوي الكبير: ٥٥/١٢، المهذب: ١٢/٥، الوسيط: ٤٢/٤، الوجيز: ١٣٢/٢، التهذيب: ٥٤/٧، العزيز: ١٩٣/١٠.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٣) انظر: الوسيط : ٤٢/٤،الوجيز : ١٣٢/٢،التهذيب : ٥٤/٧،العزيز :١٩٣/١٠- ، روضة الطالبين : ٤٧/٧.

(٤) في (م) : الأمر .

(٥) انظر : نهاية المطلب : ١٣:ل/٣١ ، الحاوي الكبير : ٥٦/١٢، الوسيط : ٤٢/٤، الوجيز : ١٣٢/٢، العزيز: ١٩٤/١٠، روضة الطالبين : ٤٧/٧.

(٦) في الأصل : قولاً .

(٧)انظر : نهاية المطلب : ١٣:ل/٣١، الوسيط : ٤٢/٤، الوجيز : ١٣٢/٢، التهذيب : ٥٥/٧، العزيز: ١٩٤/١٠، روضة الطالبين : ٤٧/٧.

(٨) انظر: نهاية المطلب:١٣:ل/٣١،الحاوي الكبير:٥٦/١٢، الوسيط:٤٢/٤، التهذيب:٥٥/٧، العزيز:١٩٤/١٠، روضة الطالبين:٤٧/٧.

(٩) في (م) : للتخلل .

(١٠) انظر : الوسيط : ٤٢/٤، التهذيب : ٥٥/٧، العزيز: ١٩٤/١٠، روضة الطالبين : ٤٧/٧.

من ثلث أو نصف أو كل[(١)].

وحكى الصيدلاني عن القفال: أن القولين في القصاص يبتنيان على القولين في شريك العامد الذي ليس بضامن؛ لأن سراية حالة الارتداد عمد بالنسبة إلى الجراحة، ولا ضمان فيها[(٢)(٣)]. وهذه هفوة؛ فإن الجارح إذا اتحد بأن جرح واحدة[(٤)] في حالة الردة، وأخرى[(٥)] في الإسلام، فقد قطعنا بوجوب القصاص، فلا وجه لهذا البناء[(٦)].

**الفرع الثاني: إذا جرح مسلماً فارتد ومات،** وحكمنا بسقوط ضمان السراية، فالجرح السابق في الإسلام قد ذكرنا أنه يجب أرشه.

وقد قال الشافعي: لوليه المسلم طلب قصاصه[(٧)]. وهذا يبتني أوّلاً على أن من مات، ولا وارث له، فهل يثبت قصاصه لجهة الإسلام للإمام؟ [وفيه قولان][(٨)]: إن ملنا إلى معنى الزجر أثبتنا، وإن ملنا إلى معنى التشفي للغليل لم نثبت، فإن أسقطنا فلا قصاص ههنا؛ إذ المرتد لا يرثه قريبه المسلم، ولا الكافر، وإن قلنا: يجب، وعليه فرّع الشافعي رحمه الله، فالمذهب وإن كان مخالفاً لظاهر النص أن الطلب للإمام[(٩)]، وعليه تنزل[(١٠)] لفظة الولي المسلم بطريق

---

(١) انظر : الحاوي الكبير : ٥٦/١٢، التهذيب : ٥٥/٧، روضة الطالبين : ٤٧/٧.

(٢) في (م) : فيه .

(٣) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٣١.

(٤) في (م) : واحدٍ

(٥) في (م) : نخر .

(٦) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٣١.

(٧) نصه في الأم: فإذا مات مرتداً سقط القود ؛لأنها لم تبرأ وجعلت فيها العقل في ماله؛ لأنها كانت غير مباحة ولو برأت وسأل أولياؤه القصاص من الجرح، كان لهم أن يقتصوا منه؛ لأنه كان وهو مسلم .الأم: ٣٩/٦.
وانظر : انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٣٢، الحاوي الكبير : ٥٧/١٢، الوسيط : ٤٢/٤، الوجيز : ١٣١/٢، التهذيب : ٥٣/٧، العزيز: ١٩٠/١٠، روضة الطالبين : ٤٦/٧.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٩) [٢/٢٩/ م] .

(١٠) في (م) : تنزل عليه .

التأويل[1]. ومن أصحابنا من قال: تقييده بالمسلم، ولا يتصور الإمام إلا مسلماً يدل على أنه أراد القريب، فيثبت له، وإن كان لا يثبت له الأرش والمال؛ لأن المقصود هو التشفي، وقد سبقت الجناية في الإسلام، وهو أولى بالتشفي على الجملة من الإمام[2]. وهذا يكاد (يشير)[3] إلى مذهب أبي حنيفة في توريث المسلم من المرتدّ[4].

فأما الأرش فلا شك في وجوبه ولا معنى لإهداره، وذكر العراقيون في إسقاط الأرش وجهاً لا وجه له؛ إذ لا معنى لإهداره، وكأنهم يقولون: الأرش للجراحة الواقعة وهذا قتل، وامتنع ضمان القتل، فسقط أصل الأرش[5].

فإذا فرعنا على الصحيح، وهو إيجاب الأرش، **فلو كان قطع يديه ورجليه،** فالصحيح أنه لا يلزمه إلا دية واحدة؛ إذ موته كافراً لا يزيد على موته مسلماً[6].

وفيه وجهٌ اختاره الإصطخري أنه تجب الديتان؛ لأنا لو أدرجنا لأهدرنا كما قال العراقيون، فإذا سقط الإهدار، فليقدّر (بالاندمال)[7]، وليقطع النظر عن الموت[8].

**القسم الثالث: في طريان ما يغير مقدار البدل،** والنظر فيه إلى حال الموت.

**وذلك بطريان الإسلام على الذمي إذا جرح،** فمهما مات، وجب دية مسلم، ولو

---

(١) قال الجويني:وهذا التأويل ، فيه بعد. نهاية المطلب :١٣:ل/٣٢.

(٢) انظر :نهاية المطلب :١٣:ل/٣٢، الحاوي الكبير : ٥٧/١٢، ٥٨، الوسيط : ٤٢/٤، الوجيز : ١٣١/٢، التهذيب : ٥٣/٧، العزيز: ١٩١/١٠، روضة الطالبين : ٤٦/٧.

(٣) في الأصل : يسير .

(٤) انظر : الهداية شرح البداية: ١٦٨/٢، الدر المختار: ٢٥٤/٤، البحر الرائق : ١٤٦/٥.

(٥) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٣٢.الحاوي الكبير : ٥٧/١٢، الوسيط : ٤٢/٤، الوجيز : ١٣١/٢، التهذيب : ٥٣/٧، العزيز: ١٩٢/١٠، روضة الطالبين : ٤٦/٧.

(٦) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/٣٢،الوجيز : ١٣٢/٢، العزيز: ١٩٢/١٠، روضة الطالبين :٤٦/٧.

(٧) في الأصل : كالاندمال .

(٨) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٣٢، الحاوي الكبير : ٥٨/١٢، الوسيط : ٤٢/٤، الوجيز : ١٣١/٢، التهذيب: ٥٤/٧، العزيز: ١٩٢/١٠، روضة الطالبين : ٤٦/٧.

**تمجّس النصراني** المجروح، ومات مجوسيًّا، وقلنا يقرر[1] على تمجسه، فالواجب دية المجوسي، ولو عتق العبد المجني عليه، ومات بالسراية، فالواجب دية حر، ولا نبالي لو كانت (أروش)[2] الجراحات في الرق زائدة على دية الحر[3].

**قال الشافعي رحمه الله: ولو فقأ عيني عبد، وثمنه[4] مائتان من الإبل، فأعتق ومات، فعليه مائة من الإبل[5].**

وخالف المزني، فقال[6]: يجب مائتان من الإبل (أي)[7] ما يساوي مائتين، فإن الواجب قيمة العبد في العبد[8]، وذلك (لأنه)[9] لو نظر إلى الآخر، والواجب دية حرٍ لحُرم السيد، ولا سبيل إلى حرمانه، وقد صادفت الجناية ملكه، فعسر النظر إلى الآخر، ولا يبعد موافقته ممن يسلك مسلك الإصطخري فيما تقدم[10].

وأما أبو حنيفة، فإنه اقتصر على أرش الجناية ولو كان درهماً، ولم يوجب دية الحر[11]. ثم المنصوص عليه للشافعي في أمثال هذه الجراحات أن المصروف إلى السيد من الدية الواجبة

---

(١) في (م) : يكفر .

(٢) في الأصل : أرش .

(٣) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٣٣، الحاوي الكبير : ٥٨/١٢، الوسيط : ٤٢/٤، الوجيز : ١٣٢/٢، التهذيب: ٥٤/٧، العزيز: ١٩٥/١٠، روضة الطالبين : ٤٧/٧.

(٤) في (م) : وقيمته .

(٥) انظر: الأم: ٤٩/٦.

(٦) في (م) : وقال .

(٧) في الأصل : إلى .

(٨) انظر : المختصر مع الأم: ٣٤٤/٨.

(٩) في الأصل : أنه .

(١٠) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٣٣، الحاوي الكبير : ٥٩/١٢، الوسيط : ٤٢/٤، الوجيز : ١٣٢/٢، التهذيب: ٥٤/٧، العزيز: ١٩٦/١٠، روضة الطالبين : ٤٧/٧،

(١١) انظر : الهداية شرح البداية: ٢١١/٤، الدر المختار: ٢٢٠/٦، بدائع الصنائع: ٣١٣/٧.

أقل الأمرين مما التزمه الجاني، أو أرش مجرّد الجناية دون السراية؛ لأن الدية[إن كانت][1] أقل، فلا مطمع للسيد في قربه، ولا يجب على الجاني إلا الدية، وإن كان أرش الجناية الأقل، فما زاد بسبب الحرية، فيستحيل أن يصرف إليه، وفي المسألة قول آخر أن السيد يستحق أقل الأمرين من تمام الدية أو تمام القيمة، وعبارة هذا القول أن الواجب أقل الأمرين مما[2] التزمه الجاني بالجناية على الملك، أو مثل نسبته من القيمة[3].

ويختص هذا القول بتقدير السراية أيضاً على تقدير بقاء الرق والموت عليه مما[4] يصرف إلى السيد، وفي القول الأول لا نقدر السراية، ونقتصر على تقدير أرش الجناية، [و][5]نثبت للسيد الأقل مما قدّر أو مما التزمه الجاني آخراً بالجناية على الملك أوّلاً على كل قول[6].

**فإذا كان[7] قد قطع إحدى يديه، وعتق ومات**، فعلى قولٍ، للسيد أقل الأمرين من كل الدية التي التزمها الجاني، أو نصف القيمة، وهو أرش القطع. وعلى القول الثاني أقل الأمرين من كل الدية أو كل القيمة، وهو مثل نسبة الدية، فإنا نقدر الموت على الرق في حق السيد[8]، ويخرّج على ترجمة القولين صور:

**الصورة الأولى: لو قطع إحدى يديه فعتق، فجاء آخر فقطع[9] اليد الأخرى، وجاء ثالث وقطع إحدى رجليه، ومات من الجراحات**، فالواجب على جميعهم دية حر، على كل

---

(١) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) في (م) : بما .

(٣) انظر : انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٣٣، الحاوي الكبير : ٥٩/١٢، ٦٠، الوسيط : ٤٣/٤، الوجيز : ١٣٢/٢، التهذيب : ٥٤/٧، العزيز: ١٩٧/١٠، روضة الطالبين : ٤٦/٧.

(٤) في (م) : فيما .

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٦) انظر :نهاية المطلب :١٣:ل/٣٤.

(٧) [٢/٣٠/ م] .

(٨) أصحهما:الأول. العزيز: ١٩٧/١٠، روضة الطالبين : ٤٦/٧. انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٣٤، الحاوي الكبير : ٦١/١٢، الوسيط : ٤٣/٤، الوجيز : ١٣٢/٢، التهذيب: ٥٥/٧، ٥٦.

(٩) في (م) : وقطع .

واحد ثلث، **[٢١/٢/ظ]** ولا حق للسيد إلا فيما يوجد من الجاني في حالة الرق، وله أقل الأمرين من ثلث الدية أو ثلث القيمة، وهو مثل نسبته، وعلى القول الثاني أقل الأمرين من ثلث الدية أو أرش الجناية على الملك، وهو نصف القيمة(١).

ونص الشافعي في هذه المسألة على القول الأول، وهو تقدم الموت في الرق(٢)، ومن هذه الصورة استنبط هذا القول في سائر الصور(٣).

**الصورة الثانية: قطع إحدى يديه فعتق، فقطع آخر يده الأخرى، وقطع ثالث إحدى رجليه، وعاد الجاني الأول فقطع الرجل الثانية**، فالواجب على جميعهم دية على كل واحد ثلث، ولا يزيد نصيب من تعددت جراحته في الرق والحرية؛ إذ لا أثر لعدد الجراحات وأغوارها غير (مضبوطة)(٤)، ولكن حق السيد في نصف ما يؤخذ من الجاني على الملك، وقد وجب عليه ثلث الدية بجراحتين حصة جراحة الرق سدس، ولا بدّ من التوزيع هاهنا، وإن كنا لا نرى في الأصل النظر إلى اتحاد الجراحة وتعددها، ولكن إذا اتحد الشخص، وتعددت الجراحات، فلا بد من التوزيع، وللسيد على أحد القولين: أقلّ الأمرين من سدس الدية أو سدس القيمة، وهو مثل نسبته، وعلى الثاني: الأقل من سدس الدية أو أرش الجناية على الملك، وهو نصف القيمة من غير نظر إلى تقدير سراية جراحة الرق(٥).

**الصورة الثالثة: أوضح رأسه في الرق فعتق، فجرحه غيره فمات من الجرحين**، فالدية عليهما نصفين، وللسيد أقل الأمرين من نصف الدية أو نصف القيمة، وهو مثل نسبته على

---

(١) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٣٤، الحاوي الكبير : ٦١/١٢، الوسيط : ٤٣/٤، الوجيز : ١٣٢/٢، التهذيب: ٥٤/٧، ٥٥، العزيز:١٩٩/١٠، روضة الطالبين : ٤٩/٧.

(٢) قال الشافعي رحمه الله: فإن كانت الجناية قطع يد، فمات منها، غرم القاطع دية العبد تاما، فكان لسيد العبد منها نصف قيمة العبد يوم جنى عليه، بالغة ما بلغت، والبقية من الدية لورثة العبد الأحرار؛ لأن العبد أعتق قبل الموت. الأم: ٤٩/٦.

(٣) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٣٤.

(٤) في الأصل : مضبوط .

(٥) انظر : انظر :نهاية المطلب :١٣:ل/٣٤، الحاوي الكبير : ٦٤/١٢، ٦٥، الوسيط : ٤٣/٤، الوجيز : ١٣٢/٢، العزيز: ١٩٩/١٠، روضة الطالبين : ٤٩/٧.

قول، وله أقل الأمرين من نصف الدية أو نصف عشر القيمة، فإنه نسبة أرش الموضحة[1] من قيمة العبد[2].

**المسألة بحالها:** عاد الجاني على الرق بالإيضاح، فجرح جراحة أخرى، فالدية عليهما بالسوية من غير نظر إلى زيادة العدد، ثم الجاني على الرق له جراحتان وحصة أحد جرحيه نصف ما عليه، وهو ربع الدية، فللسيد أقل الأمرين من ربع الدية أو ربع القيمة، وهو مثل نسبته على قول، وأقل الأمرين من ربع الدية أو[3] أرش موضحة العبد وهو نصف عشر قيمته[4].

فإن قيل: إذا أوجبتم دية الحر فهو[5] مائة من الإبل، والسيد يستحق بالجناية على ملكه دراهم، فإذا لم يجب إلا مائة من الإبل وأرش الجناية زائد في منصوص الشافعي، وكل الواجب مصروف إلى السيد، ولا مطالبة إلا من جهته، فبم[6] نطالبه بالدراهم أو بالإبل؟ قلنا: اضطرب[7] كلام الأئمة فيه، وحاصل ما ذكر احتمالان هما وجهان:

**أحدهما:** أن الإبل متعينة[8]، فإنه الواجب، وإذا رددنا الزيادة إلى مقدار الدية، نظر إلى المآل، فكيف لا يعتبر الجنس نظراً إلى المآل كما غيرنا القدر، فليأخذ السيد ما وجب عليه، وليس له أن يكلفه بيعه؛ إذ لا واجب إلا هذا، وإنما السيد مصرف على التحقيق، وإنما الواجب دية حر.

---

(١) وضح الأمر: أي بان، والموضحة من الشجاج: هي الشجة التي تبدي وضح العظم. انظر: لسان العرب: ٢/٦٣٥، مختار الصحاح: ٣٠٢.

(٢) انظر : انظر :نهاية المطلب :١٣:ل/٣٥، الوسيط : ٤/٤٣، العزيز: ١٠/٢٠٠، روضة الطالبين : ٧/٥٠.

(٣) في (م) : و .

(٤) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/٣٥،الحاوي الكبير:١٢/٧١، الوسيط:٤/٤٣، الوجيز:٢/١٣٢، العزيز: ١٠/٢٠٠، روضة الطالبين:٧/٥٠.

(٥) كذا في النسختين ،ولعل الصواب : فهي .

(٦) في (م) : فما .

(٧) [٢/٣١/ م] .

(٨) في (م) : تتعين .

**والثاني:** أن الخيرة إلى الجاني، (فإن)[1] سلم الإبل وجب على السيد القبول (لما)[2] سبق؛ إذ يقول لا واجب علي إلا هذا نظراً إلى المآل، وإن[3] سلم الدراهم، لم يكن للسيد مطالبته بالإبل؛ إذ لا حق له في الإبل، وعلى الوجه الأول كأنا نقول: له المطالبة بالإبل؛ إذ (يقول)[4]: حقي ما هو الواجب عليه، وليس الإبل الواجب عليك رهناً عندي بحقي؛ بل هو عين حقي؛ إذ من عينه يتأدى حقي، ولذلك نقول: لو أبرأ [5] السيد عن حقه (فلا)[6] يبقى للورثة شيء؛ إذ لا نقول ازدحم حقان؛ بل هو واحد، ومستحقه السيد، وكل ذلك لتعارض الإشكالات، ولا بد من ارتكاب بعيد، وما ذكرناه أقرب[7].

هذا كله فيما يطرأ من الطوارئ بين الجرح والموت.

**فأما ما يطرأ بين الرمي والإصابة:**

فما جردنا النظر فيه إلى حالة الموت، وقطعنا النظر فيه عن الجرح، فبأن نقطع عن الرمي وهو مقدمة الجرح أولى، وما ينظر فيه إلى الجرح كالإهدار المقترن بالجرح، فإنه دافع للقود والضمان على المذهب، فلو اقترن بالرمي، فرمى إلى حربي أو مرتد، فأسلم قبل الإصابة، ففيه إذا كان حربيًّا وجهان: **أحدهما:** إيجاب الضمان نظراً إلى حالة الإصابة، فإنه أول ملاقاة السبب له، والرمي ذريعة ومقدمة، ولا[8] عبرة به، فبطل الاتصال. **والثاني:** الإسقاط نظراً إلى حالة الرمي، فإنه الداخل تحت الاختيار وما بعده متولد منه، فهو علة كل ما يحدث

---

(١) في الأصل : وإن .

(٢) في الأصل : كما .

(٣) في (م) : فإن .

(٤) في الأصل : يقال .

(٥) في (م) : أثر .

(٦) في الأصل : لا .

(٧) قال النووي: ولو أتى الجاني بالدراهم، ففي إجبار السيد على قبولها وجهان: أرجحهما عند الإمام والغزالي: نعم، وحاصله تخيير الجاني بين الدية والدراهم. روضة الطالبين : ٥١/٧. وانظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٣٦، الحاوي الكبير : ٦٥/١٢، الوسيط : ٤٣/٤، الوجيز : ١٣٢/٢، التهذيب : ٥٤/٧، العزيز: ٢٠٢/١٠.

(٨) في (م) : فلا .

بعده[1].

وإن كان مرتدًّا، فوجهان مرتبان [على الحربي][2]، وأولى [بوجوب الضمان؛ لأن الرمي كان عدواناً من حيث الميل، ومن حيث إنه منوط بالولاة[3]، وإن كان عبداً له فأعتقه قبل الإصابة فوجهان مرتبان، وأولى بالضمان؛ لأنه معصوم مضمون[4].

وإن كان يستحق القصاص في نفسه فعفى قبل الإصابة فوجهان مرتبان على المرتد وأولى][5] بالضمان؛ لأن حق القصاص لا يوجب إهداراً مطلقاً[6].

وحقيقة الخلاف راجع إلى أن العبرة بأول جزء من السبب، أو بأول جزء من وقت **[٢/٢٢/ ظ]** الاتصال بالمرمي إليه، ولا خلاف أن ما ليس بعلة، فلا عبرة به[7] قبل الاتصال[8] بالمجني عليه، كما لو[9] حفر بئراً فتردى فيه من كان مرتدًّا أو حربيًّا أو مملوكاً له حالة الحفر (فالنظر)[10] إلى حالة التردي، ولا عبرة بالحفر، فلا اتصال له، فالرمي (يضاهي)[11] الجرح من حيث أنه علة ما بعده، ويضاهي الحفر من حيث لم يتصل (بعد)[12] بالمجني عليه، فهو منشأ التردد[13].

---

(١) أصحهما:إيجاب الضمان . العزيز: ١٨٩/١٠. وانظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٢٨، الحاوي الكبير : ٥٤/١٢، الوسيط : ٤٤/٤، الوجيز : ١٣١/٢، التهذيب : ٥٥/٧، روضة الطالبين : ٤٦/٧.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٥٤/١٢، الوسيط:٤٤/٤،التهذيب : ٥٥/٧، العزيز:١٨٩/١٠روضة الطالبين : ٤٦/٧.

(٤) انظر : نهاية المطلب : ١٣ : ل/٢٩، الحاوي الكبير : ٥٤/١٢، الوسيط : ٤٤/٤، الوجيز : ١٣١/٢، العزيز:١٨٩/١٠، روضة الطالبين : ٤٧/٧.

(٥) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) انظر : الوسيط : ٤٤/٤، الوجيز : ١٣١/٢، التهذيب : ٥٧/٧، العزيز: ١٨٩/١٠، روضة الطالبين: ٤٧/٧.

(٧) في (م) : بها

(٨) في (م) : الإنفصال .

(٩) في (م) : فلو .

(١٠) في الأصل : والنظر .

(١١) في الأصل :يضام وفي (م) : فالزم نظام ،ولعل الصواب: يضاهي .

(١٢) في الأصل : بعمد .

(١٣) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٢٩، الوسيط : ٤٤/٤، العزيز: ١٨٩/١٠، روضة الطالبين : ٤٥/٧.

**فرع: لو تخللت ردة المرمي إليه[1] بين الرمي والإصابة:**

قطعوا بسقوط القصاص؛ لاتصال الإهدار ببعض أجزاء لسبب، ولو تخللت ردة الرامي بين الرمي والإصابة قطعوا بأنه تضرب[2] الدية على الرامي وإن كان خطأ، ولا تضرب على عاقلته المسلمين؛ لأن الأصل سقوط التحمل كما أن الأصل سقوط القصاص، وقد تخللت حالة تمنع التحمل[3]. وذكر الشيخ أبو علي في التحمل قولين، ينظر في القول الآخر إلى الطرفين، فلا يبالي بالواسطة[4]، وإذا انقدح ذلك، فينقدح أيضاً في القصاص، وكيف لا، وقد ذكرنا قولا في تخلل الردة بين الجرح والموت، مع أن السراية لما وقعت[5] في حالة الإهدار، فهو في صورة الرمي[6] أولى بالذكر[7].

هذا تمام الكلام في[8] الجنايات على[9] النفس وما يوجب القصاص فيها.

---

(١) في (م) : عليه .
(٢) [٣٢/٢/م] .
(٣) انظر : نهاية المطلب : ١٣ : ل/٢٩، الحاوي الكبير : ٥٥/١، الوسيط : ٤٤/٤، الوجيز : ١٣١/٢، العزيز: ١٩٠/١٠، روضة الطالبين: ٥٢/٧.
(٤) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٣٠، الوسيط : ٤٤/٤، العزيز: ١٨٨/١٠، روضة الطالبين : ٥٢/٧،
(٥) في (م) : وقع .
(٦) في (م) : المرمي .
(٧) انظر: نهاية المطلب : ١٣ : ل/٣٥، الحاوي الكبير : ٥٦/١٢، الوسيط : ٤٤/٤، الوجيز : ١٣١/٢، العزيز: ١٩٠/١٠، روضة الطالبين: ٥٢/٧.
(٨) في (م) : على .
(٩) في (م) : في .

## النوع الثاني في القصاص: الواجب بالجناية على ما دون النفس

وفيه فصلان:

**الفصل الأول: في أركان وجوب القصاص فيما دون النفس من الأطراف.**

وأركانه: القاطع، والمقطوع، والقطع[١].

**أما القطع والجراحة فحدّ الموجب فيه**[٢] ما ذكرناه في النفس؛ وهو كل عمد محض عدوان، ولا يفارق الطرف النفس إلا في السراية، فإن جرح الأطراف إذا سرى إلى الأطراف، فالنص أن القصاص لا يتعلق بسرايتها إلا في اللطائف، وفيه تخريج سبق ذكره في حدّ العمد المحض[٣].

**وأما**[٤] **القاطع، فلا يعتبر في إيجاب القصاص عليه إلا الالتزام كما في النفس**، وحكم الكفاءة في الطرف والنفس على وتيرة من غير فرق، وليس (يراد)[٥] في الطرف التساوي في البدل، فيجري القصاص بين الرجل والمرأة، والحر والعبد، والعبد [والعبد][٦] مع التفاوت في البدل[٧]، وأبو حنيفة شرط التساوي في النفس، ومنع جريان القصاص في الطرف عند تفاوت البدلين[٨].

---

(١) انظر : الوسيط : ٤٤/٤، الوجيز : ١٣٢/٢، العزيز: ٢٠٣/١٠، روضة الطالبين : ٥٢/٧،

(٢) في (م) : منه .

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٤٨/١٢، المهذب: ٢٩/٥، ٣٠، الوسيط: ٤٤/٤، الوجيز:١٣٢/٢، التهذيب:٩٥/٧، البيان : ٣٥٩/١١، العزيز: ٢٠٣/١٠، روضة الطالبين : ٥٢/٧.وانظر:ص٣٥٢.

(٤) في (م) : أما .

(٥) في الأصل : يزاد .

(٦) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٧) انظر : الحاوي الكبير : ١٤٩/١٢، المهذب : ٣٠/٥، الوسيط : ٤٤/٤،الوجيز : ١٣٢/٢، البيان: ٣٥٨/١١، العزيز: ٢٠٤/١٠، روضة الطالبين : ٥٣/٧.

(٨) انظر : بدائع الصنائع: ٢٩٧/٧، تبيين الحقائق: ١١٢/٦، البحر الرائق : ٣٥٢/٨.

فأما التفاوت في[1] النسبة (فهو)[2] القادح عندنا، فيد المرأة لا تقطع باليد الشلاء من الرجل. وإن كانت حكومتها مثل دية [يد][3] المرأة؛ لأن الشلاء ليس نصفاً من الرجل والصحيحة نصف من المرأة، ومهما قابلنا الجملة بالجملة، فلا نقابل بالنصف إلا النصف[4].

وأما التفاوت في العدد، فلا يمنع قصاص الطرف كما لا يمنع قصاص النفس، فلو قطع جماعة يمين رجل على الاشتراك بحيث لم ينفصل فعل بعضهم عن البعض قطع[5] أيمانهم به، ولو قطع واحد أيمان جماعة، قطع بواحد منهم، وللباقين الديات كما في النفس، ولوتميز أحد الفعلين، (بأن)[6] قطع أحدهما من جانب والآخر من جانب، أو أمرّا المنشار على المفصل دفعاً وجرًّا، أو كان يسكن كل واحد عند حركة الآخر، فلا قصاص؛ لحصول[7] الانفصال في الفعل؛ بخلاف النفس، فإن الزهوق يبتني على الجراحات المتفرقة، ابتناءً يشوع والإبانة تقع متميزة[8].

وقال صاحب التقريب: يجب القصاص على قاطع نصف اليد في القدر الذي قطع[9]. وخرّج هذا القول من نص الشافعي في المتلاحمة، وهي جراحة واقعة على الرأس سالكة إلى الإيضاح غير منتهية إليه[10]. فهذا[1] أيضاً سالك إلى الإبانة غير منتهى إليه، وهو فاسد؛ إذ

---

(١) في (م) : بين .

(٢) في الأصل : هو .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٤) انظر : الحاوي الكبير : ١٤٩/١٢، الوسيط : ٤٤/٤، العزيز: ٢٠٤/١٠، روضة الطالبين : ٥٣/٧.

(٥) كذا في النسختين ،ولعل الصواب: قطعت .

(٦) في الأصل : فإن .

(٧) في (م) : بحصول .

(٨) انظر: نهاية المطلب: ١٣:ل/١٠، الوسيط : ٤٥/٤، الوجيز: ١٣٣/٢، البيان : ٣٥٩/١١، العزيز: ٢٠٤/١٠، ٢٠٥، روضة الطالبين : ٥٣/٧.

(٩) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١٠، العزيز: ٢٠٥/١٠، روضة الطالبين : ٥٣/٧.

(١٠) قال الشافعي: فإن قال أهل العلم به: جرحه قدر نصف موضحة، جعل فيه ما في نصف موضحة، فإن قالوا: أكثر أو أقل جعل فيه بقدر ما قالوا. الأم : ٨٣/٦.

إذ لحم[٢] الرأس تتساوى أجزاؤه، وتركيب العروق والشرايين في اليد يتفاوت، ولا يمكن اعتبار المماثلة فيه[٣][٤].

**وأما ركن المقطوع وهو محل الجناية، فيعتبر فيه من العصمة ما سبق في النفس**، وينضم فيما دون النفس مزيد، **وهو أن يكون مضبوطاً معلوم القدر** بحيث يمكن الاقتصار على مثله في القصاص، وليس هذا فرقاً بين الطرف والنفس، ولكنه راجع إلى التصوير، فإن الروح إذا استوفيت لم يبق شيء تجب المحافظة عليه، والطرف إذا استوفي فلا تعلق للقصاص إلا به، ولا استحقاق في النفس. وفي الهجوم على مزيد خطر إزهاق الروح، إذ يؤدي إلى تفاوت في النسبة وذلك ممتنع وبيان ما يمكن رعاية المماثلة فيه، بتقسم الجنايات، وكل جناية لا جرح فيها فلا قصاص فيها[٥] كالضرب واللطم، فإنه لا ينضبط وصاحبه يعزّر[٦].

وأما الجرح فينقسم إلى جرح محض وإلى إبانة (طرف)[٧] أو إزالة منفعة طرف مع بقاء الطرف. أما الجراحات المحضة، فتنقسم إلى ما يقع على الرأس وإلى ما يقع على سائر البدن، فالواقعة[٨] على الرأس **[٢٣/٢/ظ]** على عشر مراتب[٩]، ولكل واحدة اسم.

**أولها: الحارصة**: وهي التي تحرص الجلد، أي تشقه، يقال: حرص القصار الثوب إذا شقه[١٠]. **والدامية**: وهي التي يسيل منها الدم[١١]. ثم **الباضعة**: وهي التي تبضع اللحم، أي

---

(١) في (م) : وهذا .

(٢) [٣٣/٢/ م] .

(٣) في (م) : منه .

(٤) نهاية المطلب : ١٣:ل/١٠، العزيز :١٠/٢٠٥.

(٥) في (م) : فيه ولاقصاص فيه .

(٦) انظر:نهاية المطلب :١٣:ل/٩،الوسيط :٤/٤٥، الوجيز :١٣٣/٢،العزيز:١٠/٢٠٦.

(٧) في الأصل : الطرف.

(٨) في (م) : الواقع .

(٩) انظر :نهاية المطلب :١٣:ل/٥٨، الوسيط : ٤/٤٥، الوجيز : ١٣٣/٢، العزيز: ١٠/٢٠٥-٢٠٦.

(١٠) انظر : مختار الصحاح: ٥٥.

(١١) انظر : المصدر السابق: ٨٨.

تقطعه، ومنه مبضع الفصاد، والبضع: القطع، ومنه بضعة عشر[1]. **والمتلاحمة**: وهي التي تغوص في اللحم غوصاً بالغاً، ولا تنتهي إلى العظم[2]. **والسمحاق**[3]: وهي التي تبلغ جلدة بين منتهى العظم واللحم، ولا تقطعها. **والموضحة**: وهي التي توضح العظم. **والهاشمة**[4]: وهي التي تهشم العظم. **والمنقلة**[5]: وهي التي (تنقل)[6] قطع العظم عن أماكنها. **والمأمومة**[7]: وتسمى الآمّة، وهي التي تبلغ أم الرأس، ولا تخرق الخريطة. **والدامغة**[8]: وهي التي تخرق الخريطة، وتصل إلى الدماغ، وهذه ليست من الجراحات، ولكنها مذففة قاتلة في الحال[9].

والقصاص من جملة ذلك يتعلق بالموضحة قطعاً، ولا يتعلق بما تحتها قطعاً، فإن ما بعدها يكسر العظم أو يجيف، ولا يمكن ضبطهما[10].

وأما ما قبلها ففي المتلاحمة والباضعة قولان: **أحدهما**: النفي؛ إذ لا مرد للضبط إلا العظم، فقبل الانتهاء إليه لا ينضبط. **والثاني**: أنه يتعلق بهما القصاص، فإن ضبط نسبة اللحم ممكن، وإذا كان مقدار لحم رأس المجني عليه في سُمْك شعيرتين، وقد قطع شعيرة قطعنا قدر شعيرة من رأس الجاني إن ساواه في سمك اللحم، وإن كان مقدار شعيرة، قطعنا نصف شعيرة

---

(١) انظر : لسان العرب: ٤٢٤/٨.

(٢) انظر : لسان العرب: ٥٣٦/١٢، مختار الصحاح: ٢٤٨.

(٣) السمحاق: قشرة رقيقة فوق عظم الرأس، وبها سميت هذه الشجة. انظر: النهاية:٣٩٨، مختار الصحاح: ١٢٢.

(٤) الهشم: كسر الشيء الأجوف واليابس. انظر : لسان العرب: ٦١١/١٢.

(٥) مشتقة من نقل الشيء، أي حوله من موضع إلى موضع، و المُنَقِّلةُ - بكسر القاف -: الشجة التي تُنَقِّل العظم، أي تكسره حتى يخرج منها فَرَاش العِظام. انظر : مختار الصحاح : ٢٨٢.

(٦) في الأصل : تقطع .

(٧) انظر : النهاية: ٦٨، لسان العرب: ٣٣/١٢.

(٨) انظر : لسان العرب: ٢٦٩/١٤، مختار الصحاح: ٨٨.

(٩) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/٥٨، الحاوي الكبير: ١٤٩/١٢، المهذب: ٣٠/٥، الوسيط: ٤٥/٤، الوجيز: ١٣٣/٢، التهذيب: ٩٦/٧، البيان: ٣٦٠/١١، العزيز: ٢٠٧/١٠-٢٠٨، روضة الطالبين : ٥٤/٧-٥٥.

(١٠) انظر: المهذب : ٣٠/٥، الوسيط : ٤٥/٤، الوجيز : ١٣٣/٢، العزيز: ٢٠٨/١٠، روضة الطالبين : ٥٥/٧.

رعاية للنسبة للقدر، ولو راعينا القدر انتهينا إلى الموضحة، وإنما يدرك قدر السمك بأن يكون على رأسهما موضحة جديدة لم تندمل[١].

وأما الحارصة والدامية، فلا قصاص فيهما؛ إذ لا يفوت بهما شيء، ولا ضبط لهما، فهما في معنى الضرب المؤلم، هذا[٢] حكم الرأسِ[٣].

والوجهُ في معنى الرأس في سائر هذه الجراحات في كل محل ينتهي إلى عظم كالجبهة، والخد، واللحيين[٤]،وقصبة الأنف، فحكم القصاص ومقدار الأروش[٥]كما اشتمل عليه صحيفة رسول الله صلى الله عليه وسلم مطرد في الوجه؛ لأنه مجمع[٦]المحاسن، فهو[٧] في معنى الرأس[٨].

أما ما ينفذ إلى باطن الفم والأنف من اللحم، اختلفوا في أنه هل يجب فيها مقدر الجوائف؟ منهم من لم يوجب، وقال: الجائفة يكثر أرشها بما يقدر لخطرها وعظم غورها، وباطن الفم والأنف ظاهر لا غور له. ومنهم من قال: هي جائفة، ولا تنفك عن خطر في إفساد منافذ الأنفاس، وكشف الغلاصم[٩]، وأغوار الجوائف متقاربة[١٠]، وقد اتفقوا على أن

(١) قال النووي: لا قصاص في الباضعة والمتلاحمة والسمحاق على المذهب. روضة الطالبين :٥٥/٧. وانظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٦٠، الوسيط : ٤٥/٤، الوجيز : ١٣٣/٢، العزيز: ٢٠٨/١٠-٢٠٩.

(٢) [٣٤/٢/ م] .

(٣) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٥٨-٦٠ الوسيط : ٤٥/٤، الوجيز : ١٣٣/٢، العزيز: ٣٠٩/١٠، روضة الطالبين : ٥٥/٧.

(٤) في (م) : والجبين .

(٥) في (م) : الأرش .

(٦) في (م) : يجمع .

(٧) في (م) : وهو .

(٨) سيأتي الكلام على الصحيفة في الديات. انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٥٩، الوسيط : ٤٥/٤، الوجيز : ١٣٣/٢، العزيز: ٢١٠/١٠، روضة الطالبين : ٥٥/٧.

(٩) الغلاصم: جمع غلصمة وهي: رأس الحلقوم. انظر : لسان العرب: ٤٤١/١٢.

(١٠) في(م): متفاوتة .

الجوائف لا قصاص فيها، وخرجوا القصاص في هذه الجائفة على الخلاف المذكور[١]. والظاهر إيجاب القصاص؛ إذ الجائفة لا قصاص فيها[٢]؛ إذ لا يمكن ضبط مقدارها، وهذا محسوس. والقصاص لا يستدعي تقدر بدل المقطوع؛ إذ لا قصاص في الجائفة، وهي مقدرة الأرش، ويجب في الأصبع الزائدة مثلها[٣]، وواجبها الحكومة، وطرد الشيخ أبو محمد الخلاف في ثقب الأجفان إذا نفذ إلى جرم العين[٤].

**فأما ما يقع على سائر البدن،** قطع المراوزة بنفي القصاص بينها[٥]، وبإيجاب الحكومة في جميعها، ونفي التقدير فيها، وخصصوا ما سبق من التقدير والقصاص بالوجه والرأس. وقال العراقيون: كل جراحة تنتهي إلى العظم على سائر البدن يجب القصاص فيها، وغلِط من قال لا يجب. هكذا قالوه، واحتجوا بإمكان الضبط بمردّ العظم[٦]، وبما روي أنه رفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان قطع أحدهما فخذ الآخر، وانتهى إلى عظمه، فاقتص رسول الله صلى الله عليه وسلم للمجروح من الجارح[٧].

---

(١) سيأتي الكلام عليها في الديات،والأظهر:أنها ليست من الجوائف.انظر :الوسيط :٦٩/، العزيز :٣٣٨/١٠.

(٢) في (م) : لايصافي منها .

(٣) في (م) : الزائد بمثلها .

(٤) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٥٩،الوسيط : ٤٥/٤، الوجيز : ١٣٣/٢، العزيز: ٢١٠/١٠.

(٥) في(م) : فيها .

(٦) أصحهما :الوجوب؛لتيسر المماثلة وهذا ظاهر النص، .العزيز :٢١٠/١٠،روضة الطالبين :٥٦/٧.

(٧) أخرجه أحمد والطبراني والدار قطني ، عن جابر رضي الله عنه قال: رفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم رجل طعن رجلاً على فخذه بقرن، فقال الذي طعن فخذه : أقدني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله: (داووها واستأني بها حتى ننظر إلى ما تصير) فقال الرجل: أقدني يا رسول الله، فقال: له مثل ذلك، فقال الرجل: أقدني يا رسول الله، فأقاده رسول الله صلى الله عليه وسلم، فيبست رجل الذي استقاد، وبرأ الذي استقيد منه، فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم ديتها. وهذا لفظ الطبراني، وفي المسند: بقرن في رجله. وعند الدار قطني: بقرن في ركبته. وقال الهيثمي: في رواية الطبراني محمد بن عبد الله بن نمران، وهوضعيف. وقال الألباني عن رواية الدار قطني والإمام أحمد: صحيح ورجاله ثقات. انظر: المسند: ٢١٧/٢، رقم: (٧٠٣٤)، المعجم الأوسط : ٣٨٢/٣، رقم: (٣٤٦٠)، سنن الدارقطني: ٨٨/٣، كتاب الحدود والديات وغيرها، رقم: ٢٤، مجمع الزوائد: ٢٩٦/٦، إرواء الغليل:٢٩٨/٧.

وسلموا أن واجبها الحكومة دون التقدر، واقتصروا في المقدرات على المنصوص. وعوّلوا في القصاص على إمكان المماثلة، وقربوا[١] ذلك من نص الشافعي رحمه الله على جريان القصاص في الأصبع الزائدة[٢].

فإن قيل: ما قولكم فيما لو قطع بعض اليد أو بعض المارن والأذن؟

قلنا: خرج صاحب التقريب قولاً من المتلاحمة في إجراء القصاص فيه، وتخريجه[٣] في الأذن والمارن ظاهر، وإجراء القصاص فيه أولى من المتلاحمة؛ لأن (الغوص)[٤] في اللحم بالمساحة بالشعيرة أمر عسير، وإنما هذا مضبوط، فهذه الرتبة أولى، وتليها المتلاحمة.

وأما بعض اليد (واقع)[٥] في الرتبة الآخرة والأولى منع القصاص؛ لأن مفاصله مجمع (الأعصاب)[٦] والعروق، وتركيبها في الظهور والانكمان[٧]، والقرب والبعد مختلف، (ولذلك)[٨] قد يصادف الفصّاد[٩] الأكحل والقيفال[١٠] من العبل[١١]، وقد لا يصادف من النحيف إلا الباسليق[١٢]. **[٢٤/٢/ظ]** وأما أجزاء لحم الرأس والمارن[١٣] والأذن

---

(١) في (م) : وفرعوا .

(٢) انظر : الأم : ٥٣/٦.

(٣) في (م) : وطرده .

(٤) في الأصل : الغرض .

(٥) في الأصل : وقع .

(٦) في الأصل : الأعضاء .

(٧) في (م) : الامكان . والإنكمان :من كمن : كَمَنَ كُمُوناً: اخْتَفى . لسان العرب: ١٣ / ٣٥٩.

(٨) في الأصل : وكذلك .

(٩) الفصد: قطع العرق. انظر : لسان العرب: ٣٣٦/٣، مختار الصحاح: ٢١١.

(١٠) القيفال: عرق في اليد يفصد، وهو معرب. انظر : لسان العرب: ٥٦٢/١١، مختار الصحاح: ٢٢٨.

(١١) في (م) : المعتل . والعَبْلُ: الضَّخْم من كل شيء . لسان العرب: ٤٢٠/١١.

(١٢) الباسليق :وريدٌ في الإباض ، يمتد في العضلة ذات الرأسين .المعجم الوسيط :٣٦/١.

(١٣) المارن: ما لان من الأنف، وفضل عن القصبة. انظر : لسان العرب: ٤٠٤/١٣، مختار الصحاح: ٢٦٠.

فمتماثلة، فظهر[١] إجراء القصاص فيها[٢].

**وأما الأطراف**[٣] فالنظر في قطعها وإبطال مقاصدها. **أما القطع والإبانة** فكل جزء أمكن ضبطه، فيتعلق القصاص بقطعه، **فيجري من العظام في المفاصل**، كمقاطع الأنامل، والكوع، والمرفق، والكعب، والركبة. وكذلك في المنكب والفخذين إن أمكن استئصالها من ركنها[٤] دون الإجافة، وإلا لم يجز؛ لأن وقوعها من الجاني من غير إجافة نادر، والغالب أنه يجيف، فيمتنع[٥].

فإن أجاف الجاني في استيفاء المنكب والفخذ، وقال أهل الخبرة: أن يقطع بحيث لا تزيد الإجافة على ما حصل من الجناية، فالذي ذكره الأصحاب في الطرف، استيفاء القصاص؛ لأن الجائفة مقصودة. هذا ما عللوا به، وهو ضعيف؛ لأنه إن كان له غور فلا يختلف بأن تكون مقصودة أو لا تكون مقصودة . وإن عوّل على عدم الغور من حيث أن الحديدة لا تغوص في الباطن ، وهو أولى ما يعلل به، لزم على مساقه إجراء القصاص في جائفة تحصل برفع الطبقات البادية من غير غوص حديدة في الباطن، ولا قائل بفرق الجوائف[٦]، وعن هذا قطع الشيخ أبو محمد بمنع قصاص المنكب والفخذ إذا كان يجيف، وإنما ذكر الصيدلاني ذلك، وعلل بالتبعية[٧].

**وكما جرى القصاص في المفاصل فيجري في الجروم**[٨] التي تبقي دلالة القاطع، كما إذا

---

(١) في (م) : تظهر .

(٢) انظر: الوسيط: ٤٥/٤، الوجيز : ١٣٣/٢، التهذيب : ١٠٠/٧، العزيز: ٢١٠/١٠، روضة الطالبين : ٥٦/٧.

(٣) [٣٥/٢/ م].

(٤) في (م) : لبه .

(٥) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٦٣س، المهذب : ٣٣/٥، الوسيط : ٤٥/٤، الوجيز : ١٣٣/٢، التهذيب : ١٠٥/٧، العزيز: ٢١١/١٠، روضة الطالبين : ٥٦/٧.

(٦) انظر: الوسيط:٥٤/٤، الوجيز:١٣٣/٢، التهذيب:١٠٥/٧، العزيز:٢١١/١٠-٢١٢، روضة الطالبين:٥٦/٧.

(٧) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٦٣، الوجيز : ١٣٣/٢, العزيز: ٢١٢/١٠، روضة الطالبين : ٥٦/٧.

(٨) في (م) : الحو .

قطع فلقة من المارن، والأذن، والأنثيين، والذكر، والأجفان، والشفتين، والشفرين[١].

وفي العجزين وجهان: من حيث أن التفاوت في الصغر والكبر قد يمنع من رعاية المساواة في المقدار[٢].

ثم إذا قطع طرفاً من الأذن (أو)[٣] الذكر مثلاً، لم ترع المساحة، وإنما ترعى النسبة، فإن كان المقطوع نصفاً، قطعنا من الجاني النصف، وإن زاد عليه فكمثل. ولو قطع فلقة[٤] من الفخذ فلا قصاص؛ لأنه لا ضبط؛ بخلاف اللحوم المنقطعة الجوانب التي يطيف الهواء بها[٥].

**فأما العظام فلا قصاص في كسرها**؛ لأنها لا تنضبط في الكسر، ولو[٦] كسر ساعده، فله أن يقطع من الكوع، ويأخذ حكومة الساعد، وكذلك لو كسر عضده قطع من المرفق، وأخذ حكومة العضد. وكذا لو هشم رأسه، أوضح وأخذ [أرش][٧] الباقي[٨].

**ولو كان على يد الجاني أصبع زائدة**، وقد قطع كوعه، فله التقاط أصابعه، وأخذ حكومة الكف[٩].

وأبو حنيفة يسقط القصاص في هذه الصور؛ لأنه تعذر الواجب، وهذا عدول عن

---

(١) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٦٣، المهذب : ٣٤/٥، وما بعدها، الوسيط : ٤٥/٤، الوجيز : ١٣٣/٢، التهذيب : ١٠٠/٧، العزيز: ٢١٢/١٠، روضة الطالبين : ٥٦/٧.

(٢) والظاهر فيهما جميعاً: وجوب القصاص.العزيز: ٢١٢/١٠. وانظر: الوسيط : ٤٥/٤، الوجيز : ١٣٣/٢.

(٣) في الأصل : والذكر .

(٤) في (م) : فلقاً

(٥) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٦٣، المهذب : ٣٦/٥، وما بعدها، الوسيط : ٤٥/٤، الوجيز : ١٣٣/٢، التهذيب : ١٠١/٧، العزيز: ٢١٢/١٠، روضة الطالبين : ٥٧/٧.

(٦) في (م) : فلو .

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٨) انظر : المهذب : ٤٠/٥، ٤١، الوسيط : ٤٥/٤، الوجيز : ١٣٣/٢،التهذيب : ١٠٦/٧، العزيز: ٢١٤/١٠، روضة الطالبين : ٥٧/٧.

(٩) في أصح الوجهين. انظر: المهذب: ٤٢/٥، الوسيط: ٤٥/٤، التهذيب: ١١٢/٧.

الواجب إلى غيره[١].

ويعضد مذهبه أنه لو قطع المرفق، فقال: أقطع الكوع، وآخذ أرش الساعد، لم يكن له ذلك. وكذلك لو قال: أقتصر عليه، (فينزل)[٢] منزلة[٣] ما لو استحق النفس، فقال: أقتصر على الطرف[٤]. ولكن الشافعي احتمل ذلك عند العسر حذاراً من إلغاء[٥] أصل القصاص.

**ولو قطع من العضد، وأمكنه قطع المرفق، فقال: أنزل إلى الكوع، وأقتصر عليه،** جاز ذلك؛ فإن العدول لا بد منه، وهذه مسامحة محضة. فإن قال: أطلب مع ذلك أرش الساعد، لم يلزمه[٦]. هذا حكم الأجسام.

**فأما المعاني**، فلا يتصور[٧]تناولها بالمباشرة، وإنما تزول[٨] بالجرح وسرايته[٩]. وقد نص الشافعي رحمه الله على **أنه إذا أوضح رأسه، فأذهب ضوء عينه** يلزمه القصاص، فيوضح رأسه، فإن ذهب به ضوء عينه فذاك، وإن لم يذهب ضوء عينه، وأمكن إزالة ضوء العين مع بقاء الحدقة فعلنا ذلك[١٠]. وهذا إيجاب قصاص بالسراية، وقد نص على أنه لو قطع

---

(١) انظر : الهداية شرح البداية : ١٨٤/٤، البحر الرائق : ٣٨٤/٨، الدر المختار : ٥٨٤/٦.

(٢) في الأصل : وينزل .

(٣) في (م) : عليه .

(٤) في أحد الوجهين، وهو الأرجح عند الأكثر، والآخر: له ذلك. وهو الأصح عند البغوي. انظر: التهذيب: ١٠٥/٧، روضة الطالبين :٥٨/٧.

(٥) في (م) : القاء .

(٦) وعند البغوي: تثبت حكومة الساعد. انظر : المهذب : ٤٢/، ٤٣، الوسيط : ٤٥/٤، التهذيب : ١٠٦/٧، ١٠٨، روضة الطالبين : ٥٨/٧.

(٧) [٣٦/٢/ م] .

(٨) نزل .

(٩) انظر : المهذب : ٣٤/٥، الوسيط : ٤٥/٤، الوجيز : ١٣٤/٢، التهذيب : ١١٨/٧، العزيز: ٢١٧/١٠، روضة الطالبين : ٥٩/٧.

(١٠) انظر : الأم : ٦٨/٦-٦٩.

أصبعه، فتأكلت يده إلى الكوع، فلا قصاص إلا في الأصبع(١) .

ومعظم الأصحاب على تقرير النصين، والفرق بأن البصر لطيفة تقصد غالباً بالسراية كالروح؛ بخلاف الأجرام، وألحقوا به السمع. وتردد الشيخ أبو علي في البطش، وترددوا أيضاً في العقل مع لطفه؛ لكن لبعده عن التناول بالسراية. ومن الأصحاب من طرد في اللطائف والأجرام قولين كما سبق نقلاً وتخريجاً(٢) .

**التفريع: إن قلنا لا يجري االقصاص في الأجرام بالسراية، فهل يتأدى القصاص منها بالسراية؟** فيه قولان. وصورته: أن يقطع مستحق اليد أصبعاً، فتأكلت(٣) جميع اليد، فلا يكون مستوفياً تمام حقه بالسراية؛ بخلاف الروح، فإنها لما تأدى القصاص منها بالسراية، ضمن القصاص بالسراية، والمعنيّ به: أن مستحق القصاص في النفس إذا كان الجاني قطع الطرف قطعاً سارياً، فإذا قطع وسرى، وقع قصاصاً مقابلاً، وههنا لا يجب القصاص به، فلا يتأدى به. **والثاني**: وهو الصحيح، أنه يتأدى به القصاص؛ إذ يستحيل **[٢٥/٢/ظ]** إهداره، وقد تأدى بقطع الأصبع، وحصل سقوط اليد مضافاً إليه(٤) .

ولا ينبغي أن يؤخذ هذا من القصاص ؛ فإن الأصل أن سراية القصاص لا تهدر، وإنما نهدرها لضرورة من حيث أنها تولدت من غير مضمون، والأصل أن للسراية حكم الأصل؛ بل نزيد(٥) على هذا، فنقطع بأن(٦) مستحق القصاص لو أخطأ (فرمى)(٧) إلى من عليه

---

(١) انظر : الأم : ٥٨/٦.

(٢) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٦٤، الوسيط : ٤٥/٤، الوجيز : ١٣٤/٢، العزيز: ٢١٧/١٠-٢١٨، روضة الطالبين : ٥٩/٧-٦٠.

(٣) في (م) : فتأكل .

(٤) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٦٥، الوسيط : ٤٥/٤، الوجيز : ١٣٤/٢، التهذيب: ١١٩/٧، العزيز: ٢٢٠/١٠، روضة الطالبين: ٦٠/٧.

(٥) في (م) : يزيد

(٦) في (م) : فإن .

(٧) في الأصل : برمي .

القصاص فمات، وقع قصاصاً، وإن كان لا يتعلق به القصاص ابتداءً[1].

وكذلك لو ضربه بسوط لا يجب القصاص بمثله؛ إذ يبعد أن يقال: فات الروح فواتاً مضافاً إليه فيهدر، أو يقابل بالضمان، ولا يقابل (بحقه)[2] المستحق في نفس الروح حتى يسقط ضمانه عن التركة[3]. وفي كلام الأصحاب إشارة إلى منع إهداره[4].

**التفريع**[7]: **على القول الأول**، ويعتضد هذا القول الصحيح بما نصّ الشافعي[5]: من أنه لو أوضح رأسه، فتمعط[6] شعره، وزال ضوء عينه، فأوضحنا رأسه، فلم ينبت شعره، وزال ضوء عينه، فقد استوفى كمال حقه، وإن لم تسر الموضحة أصلاً، فله دية العينين وحكومة الشعر[7].

وفي هذا دليل على أن اللطائف لا يجب [أصلاً][8] القصاص فيها بالسراية؛ إذ قال: يرجع إلى دية العينين، (ودليل)[9] على أنه يتأدى بالسراية، فإنه جعله عند حصول السراية مستوفياً كمال حقه. ومن الأصحاب من غلط المزني في هذا النقل وحمل هذا على خبط في الكلام[10].

---

(١) انظر : الوسيط : ٤٦/٤، ٤٧، الوجيز : ١٣٤/٢، العزيز: ٢٢١/١٠، روضة الطالبين : ٦٠/٧.

(٢) في الأصل : بجثة .

(٣) نهاية المطلب : ١٣:ل/٦٥.

(٤) في (م) : منع هذا .

(٧) في (م) : والتفريع .

(٥) في (م) : بنص للشافعي عليه .

(٦) في (م) : فتحفظ . ومعنى تمعط شعره: أي تساقط من داء ونحوه. انظر : لسان العرب: ٤٠٥/٧، مختار الصحاح: ٢٦٢.

(٧) انظر : مختصر المزني مع الأم : ٣٤٨/٨، الحاوي الكبير : ١٧١/١٢، الوسيط : ٤٧/٤، الوجيز : ١٣٤/٢، التهذيب : ١١٩/٧، البيان : ٣٦٦/١١، العزيز: ٢١٩/١٠، روضة الطالبين : ٦٠/٧.

(٨) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٩) في الأصل : فدليل .

(١٠) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٦٥، العزيز :٢١٩/١٠-٢٢٠.

فإن قيل: إن كان ينقدح تأدي القصاص بالسراية تجعلون[(١)] القصاص فيه، والشعر لا قصاص فيه يتأدى بالسراية. قلنا: الذي تحصّل من نصوص الشافعي: أن ما لا قصاص فيه أصلاً لا يتأدى بفعل لا قصاص فيه[(٢)]يجارى عليها ولا يقاربه[(٣)]، وما يضمن بالقصاص بالسراية، فيتأدى قصاصه بالسراية كالروح واللطائف على قول، وما لا يضمن بالقصاص أصلاً هل يتأدى بسراية فعل مستحق بجهة القصاص، ويتعلق القصاص بحقه كالموضحة التي فرضها الشافعي في حصول سقوط[(٤)]الشعر به[(٥)]. في هذا قولان، وفي ذكر هذه المراتب تنبيه على التوجيه به.

---

(١) كذا في الأصل، وفي(م): فتعجلون ،ولعل الصواب: فتجعلون .

(٢) [٢/٣٧/ م] .

(٣) في (م) : يقابله .

(٤) في (م) : تهبط .

(٥) انظر : مختصر المزني مع الأم: ٣٤٨/٨، الحاوي الكبير: ١٢/ ١٦٤، ١٦٥، الوسيط:٤٧/٤، العزيز:٢٢٠/١٠.

## الفصل الثاني: في المماثلة المرعية ،والتفاوت المانع من إجراء القصاص

والتفاوت يفرض في القدر والمحل، وضعف المعنى وقوته، ووجود المعنى وعدمه.

**أما التفاوت في القدر** فمحذور في اتساع الموضحة وتضايقها، وغير محذور في صغير الأطراف وكبيرها؛ إلا في الأصبع الزائدة إذا قابلناها بمثلها، ففيه وجهان: منهم من (راعى)[1] التساوي في الصغر والكبر[2] ؛ إذ ليس له اسم مخصوص، فيعول على صورة التماثل، فأما اليد والخنصر، فهذه المسميات متكاملة، وإن تفاوتت أقدارها[3].

وأما الموضحة[4]، فيرعى فيها المساحة بالنسبة على قدر الشعيرة كما سبق. فإن بقي تفاوت في كثافة اللحم، فهو كالصغر والكبر. وحكي عن أبي إسحاق المروزي أنه قال: يعتبر التساوي في العمق[5]، وهو غلط. ويعتبر الاسم أيضاً وهو اسم الموضحة، ونعني به ما ينتهي إلى العظم، لا ما (يتضح)[6] للناظر، فلو غرز إبرة، فانتهى إلى العظم، فهي موضحة يتعلق بها كمال الأرش، فإنه ظهر للجارح، وإن لم يظهر للناظر، ولا يزيد أرش الموضحة بزيادته، والتماثل في المحل أيضاً معتبر، فإذا أوضح ناصيته أوضحنا ناصية الجاني، ولم نعدل إلى القذال[7] والهامة وسائر جوانب الرأس[8].

فأما إذا استوعب رأسه بالإيضاح، وكان رأس الشاجّ أصغر، استوعبنا رأسه، وضممنا إليه

---

(١) في الأصل : رأى .

(٢) في (م) : الصغير والكبير .

(٣)والوجه الآخر : وجوب القصاص،كالسليمتين.وميل الإمام إلى اعتبار الحجم.انظر :نهاية المطلب :١٣:ل/٦٦، الحاوي الكبير : ١٢/ ١٤٩، المهذب : ٣٢/٥، الوسيط : ٤٧/٤، الوجيز : ١٣٤/٢، العزيز: ٢٢٢/١٠، روضة الطالبين : ٦٢/٧.

(٤) في (م) : فأما .

(٥) انظر: العزيز: ٢٢٤/١٠.

(٦) في الأصل :ينفتح.

(٧) القذال: جماع مؤخر الرأس . انظر : لسان العرب: ٥٥٣/١١، مختار الصحاح: ٢٢٠.

(٨) انظر :الوسيط:٤/ العزيز: ٢٢٣/١٠-٢٢٤، روضة الطالبين : ٦٢/٧.

قسطاً من الأرش معه، فإن كان رأسه ثلثا (رأسه)[1] استوعبنا، وضممنا إليه ثلث الأرش[2].

**فروع: أحدها: لو كان رأس الشاجّ أكبر، لم** يستوعب؛ بل يقتصر على مثل ذلك القدر من رأسه، ولم ينزل اتساع الموضحة منزلة كبر[3] الأعضاء؛ بل ينزل منزلة كثرة الأصابع؛ فإن لكل جزء اسم موضحة يجب فيه كمال الأرش لو انفرد، ولكن النظر في أنه من أي جانب يوضح فيه ثلاثة أوجه. والظاهر أنه يتخير المستحق. والوجه الثاني: أنه يتخير الجاني في التوفية من أي جانب أراد. والثالث: أنه يبدأ من حيث ابتدأ الجاني، ويذهب في صوبه إلى استكمال قدر جنايته[4].

**الثاني: لو استوعب ناصيته، ورأس الشاجّ أصغر**، استوعبنا ناصيته، وكملناه بما حوى إليه؛ بخلاف ما لو كان رأسه أصغر. وقد استوعب الجميع فإنا لا نكمل بالجبهة، وما حوالي الرأس؛ لأن الاسم **[٢٦/٢/ظ]** والحكم قد تبدل[5]، وفيه وجه اختاره القاضي، أنا نقتصر، ونضم قسطاً من الأرش؛ لأن كل جزء يتعين محلاًّ، فلا يتعدى كالرأس[6].

**الثالث: [لو][7] استحق قدر أنملة من الموضحة، فزاد غرم الزيادة**، وفي قدرها وجهان: أحدهما: أنه قسط من الأرش؛ فإن الكل موضحة زائدة،[8] وقد وجب بعضها[9]، فيحط بحصته. والثاني أنه يجب للباقي أرش كامل؛ لأنه وإن اتحد الجارح والجرح، فقد تعدد الحكم،

---

(١) في الأصل : رأس .

(٢) انظر : الحاوي الكبير : ١٥١/١٢، ١٥٢، الوسيط : ٤٧/٤، الوجيز : ١٣٤/٢، التهذيب : ٩٨/٧، البيان : ٣٦٣/١١، العزيز: ٢٢٤/١٠.

(٣) في (م) : كسر .

(٤) الصحيح :أن الاختيار في الموضع إلى الجاني.روضة الطالبين:٦٣/٧.وانظر: الحاوي الكبير: ١٥٢/١٢، المهذب: ٣٢/٥، الوسيط: ٤٨/٤، الوجيز: ١٣٤/٢، التهذيب: ٩٨/٧، البيان: ٣٦٤/١١، العزيز: ٢٢٤/١٠.

(٥) وهو المشهور. العزيز: ٢٢٥/١٠. وانظر: الحاوي الكبير: ١٥٢/١٢، ١٥٣، المهذب: ٣٢/٥، الوسيط: ٤٧/٤، الوجيز: ١٣٤/٢، التهذيب: ٩٨/٧، البيان:٣٦٤/١١، روضة الطالبين : ٦٣/٧.

(٦) انظر: العزيز: ٢٢٥/١٠.

(٧) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) [٣٨/٢/ م] .

(٩) في (م) : بعضه .

فصار كتعدد الجاني، وعليه استقرّ رأي القفال[1]؛ إذ لا خلاف أنه لو وقع ابتداء الجرح خطأ، فلما علم الجاني به استمر وزاد، فيجب القصاص، والزائد يفرد[2] بحكمه، وإن اتحد الجرح والجارح تغاير الحكم [3]

**الرابع: لو استحق موضحة[4]، فأراد أن يقتصر على بعضها[5]**، ويأخذ للباقي قسطاً من الأرش، ففيه وجهان: أحدهما: الجواز كما لو استحق أصبعين. والثاني: المنع؛ لأن المستحق ههنا واحد (اسماً)[6] وحكماً، فلا سبيل إلى التجزئة أصلاً[7].

**الخامس: لو تحامل جماعة على حديدة وأوضحوا رأسه على حد الشركة**، فيحتمل أن يوضح من رأس كل واحد ذلك القدر كما في الشركة في الأطراف، ويحتمل أن يوزع عليهم، ويؤاخذ كل واحد بحصته؛ بخلاف الروح، فإنه لا يتجزأ، وبخلاف الطرف، فإن قطع بعضه ليس بإبانة، وقطع البعض ههنا موضحة اسماً وحكماً، ولا ننظر إلى ملاقاة جنايتهم جميع المواضع؛ [إذ ذلك يجري في الشركة في إتلاف المال ثم إذا آل الأمر إلى الغرم، يوزع؛ لإمكان التوزيع][8] ، ثم يتصدى نظر في تعيين المحل، فيحتمل تخيير المستحق أو المستحق [عليه][9] كما سبق. وكذلك هذا الاحتمال جارٍ في تعدد الأرش عليهم لتعددهم، أو في اتحاده وتقسيطه[10]؛ لاتحاد[1] الجراحة وإمكان التوزيع[2].

---

(١) انظر: الوسيط : ٤/٤٨، العزيز: ١٠/٢٢٥.

(٢) في (م) : منفرد .

(٣) أصحهما: أنه يجب أرش كامل. العزيز: ١٠/٢٢٥. وانظر : الحاوي الكبير : ١٢/١٥٤، الوسيط : ٤/٤٨، الوجيز : ٢/١٣٤، روضة الطالبين : ٧/٦٤.

(٤) في (م) : موضحته .

(٥) في (م) : بعضه .

(٦) في الأصل : لاسما

(٧) قال النووي: لم يكن له ذلك على الصحيح. روضة الطالبين : ٧/٦٣. وانظر : الحاوي الكبير : ١٢/١٥٤، الوسيط : ٤/٤٨، التهذيب : ٧/٩٨.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(١٠) في (م) : ونبسطه .

**التفاوت الثاني: هو تفاوت المعاني**، وفيه مسائل:

**إحداها: الشلل، فاليد الشلاء[٣] لا تستوفى بها الصحيحة**، وإن رضي بها صاحبها،كما لايستوفى الحر بالعبد وإن رضي. والشلاء تستوفى بالصحيحة إن[٤] قنع بها المستحق، وليس[٥] له طلب الأرش معها[٦]، كما ليس للمشتري أرش العيب الحادث قبل القبض إذا أخذ المبيع[٧].

والشلاء تقابل بالشلاء إلا إذا اختلفا في الشلل كما تستوفى الأصبع الزائدة بمثلها إلا إذا اختلفا في المحل، كاليدين المتفاوتين في البطش كيد الشيخ والشاب والصبي، وكذلك القول في ذكر الصبي ولسانه بذكر الشاب [ولسانه][٨] ، فإن القصاص جار في كل ذلك نظراً إلى أصل المعنى[٩].

فإن قيل: وما الشلل؟ قلنا: نريد به سقوط العمل بالكلية، ولا يشترط على الظاهر سقوط الحس[١٠][١١].

وشبب الشيخ أبو محمد باعتباره[١٢]، وليس بصحيح؛ فإن الشلل قد يزول، وليست

---

(١) في (م) : لايجاد .

(٢) انظر : الوسيط : ٤٨/٤، الوجيز : ١٣٤/٢، العزيز: ٢٢٦/١٠، روضة الطالبين : ٦٤/٧.

(٣) شلل اليد: بطلان حركتها لفساد عروقها. انظر : التعريفات: ٤٣٧.

(٤) في (م) : فإن .

(٥) في (م) : فليس .

(٦) في (م) : معه .

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٢/١٢، المهذب: ٥/ ٤١، الوسيط: ٤٨/٤، الوجيز: ١٣٤/٢، التهذيب: ١٠٨/٧، البيان: ٣٧٩/١١، روضة الطالبين : ٦٥/٧.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٩) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/٦٧، الحاوي الكبير: ١٦٢/١٢، المهذب: ٥/ ٤١، الوسيط: ٤٨/٤، الوجيز: ١٣٤/٢، التهذيب: ١١٠/٧، البيان: ٣٧٩/١١، العزيز: ٢٢٧/١٠، روضة الطالبين : ٦٥/٧.

(١٠) في (م) : الحدسن.

(١١) انظر : الحاوي الكبير : ١٢/ ١٦٢، الوسيط : ٤٨/٤، روضة الطالبين : ٦٦/٧.

(١٢) انظر : روضة الطالبين : ٦٦/٧.

الشلاء ميتة[١]، ولو ماتت لتعفنت وأنتنت[٢]، فالمراد بانتفاء الحركة عنها: ألا يحركها بتحريك[٣] الساعد[٤].

فإن قيل: فلا يعقل مع ما ذكرتموه تفاوت الشلل، وقد أثبتم له حكماً. قلنا: المراد به التفاوت في النضارة والذبول، والاستحسان وحسن المنظر؛ فإن ذلك إن[٥] لم يعتبر في الأطراف، يعتبر في هذه اليد؛ لأنها[٦] تؤثر في تفاوت الحكومة، وتتفاوت به النسبة إلى الجملة، ويناط [٧] القصاص في الأطراف بالنسبة[٨] إلى الجملة [٩]. ولهذا المعنى نقول: إذا تساوى محل الأصبعين الزائدتين، واختلفا في الصورة اختلافاً يؤثر في [الحكومة فيؤثر في][١٠] معنى القصاص قطعاً، ويرد اختلاف الأصحاب إلى اختلاف الصغر والكبر مع التساوي في الحكومة؛ فإنها من حيث كانت[١١] زائدة اعتبر تماثلها من كل وجه؛ إذ الغالب أن الأصبع الزائدة لا حكومة لها، ونقصانها خير من بقائها، فيتجرد النظر إلى تفاوت الحجم[١٢].

فإن قيل: إذا كان نقصان البطش بآفة سماوية لا يمنع، فما قولكم [فيه][١٣] إذا نقص بجناية، وقد أخذ أرشها؟ قلنا: شبّب الشيخ أبو محمد بمنع القصاص، وإن كان[١٤] بآفة سماوية

---

(١) في (م) : ميتاًُ.

(٢) في (م) : ولو مات لتعفن وأنتن .

(٣) كذا في الأصل، وفي(م): بتحريكها بتحرك .

(٤) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٦٨ ، الحاوي الكبير : ١٦٢/١٢، العزيز: ٢٢٨/١٠.

(٥) في (م) : وإن .

(٦) في (م) : فإنها .

(٧) في (م) : مناط .

(٨) في (م) : النسبة .

(٩) في (م)هنا عبارة(ومناط القصاص في الجملة النسبة)وأظنها مقحمة .

(١٠) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١١) [٣٩/٢/م] .

(١٢) نهاية المطلب:١٣:ل/٦٨، وانظر : البيان : ٣٧٩/١١.

(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(١٤) في (م) : كانت .

وهو بعيد؛ إذ نص الشافعي رحمه الله في الأنف المجذوم يدل على خلافه، ويلزم عليه الشيخ والصبي والشاب[1]. والوجه القطع بالقصاص؛ إلا إذا كان بجناية، فيقطع بانتفاء القصاص. وهذا كما أن ضعف المريض المشرف على الهلاك لم يعتبر في حق الضارب والجارح، ولو حصل مثل ذلك الضرب بجرح أو ضرب، اعتبر وأثبتت الشركة، فكذلك[2] ههنا. ويظهر هذا في سقوط القصاص، ونقصان قدر من الدية لا محالة[3].

**المسألة الثانية: كما يقطع ذكر الشاب بالصبي والشيخ،** فكذلك يقطع بذكر **[٢٧/٢/ظ]** الخصي والعِنّين، وتكمل[4] فيهما الدية عند الشافعي رحمه الله[5].

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا تكمل الدية في ذكر الخصي[6]، وإذا قطع الذكر أولاً تكمل[فيه][7] الدية عنده، ثم تجب الحكومة في أجراء الحديدة إلى تمام الأنثيين. وإن بدأ بالأنثيين ففيهما الدية عنده، ثم تجب الحكومة في الذكر[8].

**ولا يقطع الذكر الأشل به** عندنا[9]. وشلل الذكر أن يخمد[10] بحيث لا ينبسط في الحر، ولا ينقبض[11] في البرد[1]. ولسنا نعني به الانتشار؛ فإن ذلك يسقط بخلل في مادة الروح[2]،

---

(١) انظر : الأم : ٥٥/٦.

(٢) في (م) : كذلك .

(٣) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/٦٧-٦٨، العزيز: ٢٢٨/١٠.

(٤) في (م) : يكمل .

(٥) انظر:الأم:١٢١/٦،٥٥، الحاوي الكبير: ١٨٣/١٢، المهذب: ٤٥/٥، الوسيط: ٤٨/٤، الوجيز : ١٣٤/٢، التهذيب:١١٧/٧، البيان:٣٨٧/١٢، العزيز: ٢٣٠/١٠، روضة الطالبين : ٦٨/٧.

(٦) انظر : تبيين الحقائق : ١٣٥/٦، المبسوط: ٨٠/٢٦، البحر الرائق : ٣٤٩/٨.

(٧) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) نص فقهاء الأحناف على أنَّه: إن قطع الذكر أولا ثم الأنثيين يجب ديتان، فأما إذا قطع الأنثيين أولا ثم الذكر، تجب الدية بقطع الأنثيين، ويجب بقطع الذكر حكومة العدل.انظر:تحفة الفقهاء:١٠٩/٣،البحر الرائق:٣٧٧/٨.

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٣/١٢، المهذب: ٤٥/٥، الوسيط: ٤٨/٤، الوجيز: ١٣٤/٢، التهذيب: ١١٧/٧، البيان: ٣٨٧/١٢، العزيز: ٢٣٠/١٠، روضة الطالبين : ٦٨/٧.

(١٠) في (م) : يحمل .

(١١) في (م) : يتقلص .

الروح[٢]، أو ضعف القلب أو الدماغ[٣].

ونحن لا نطلب مقاصد الأطراف التي هي طريق المنافع من (منافع)[٤] (المعاني)[٥]، ولذلك تقطع[٦] أذن السميع بأذن الأصم، والأنف الصحيح بأنف[٧] الأخشم[٨]، ونمنع القصاص في جميع ذلك بالشلل، وشللها (بخروج)[٩] الأعصاب الملفقة عن قبول التغايير[١٠].

فإن قيل: منفعة خروج البول [قائم][١١]، فهلا كان كنقصان منفعة البطش من اليد؟ قلنا: لأن خروج البول يستدعي الثقبة دون الآلة، وهو يبقى بعد القطع، فليس ذلك منفعة مقصودة. ولو افتقر البول إلى آلةٍ لخلق للنساء؛ للمشاركة[١٢] في الافتقار، فالغرض الأظهر منه تهيّؤه[١٣] للوقاع[١٤].

---

(١) قال الجرجاني: شلل اليد: بطلان حركتها لفساد عروقها، واستعمله الفقهاء في الذكر أيضا لأنه يفسد بذهاب حركته. التعاريف:١/ ٤٣٨.

(٢) في (م) : الزرع .

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٤/١٢، الوسيط: ٤٨/٤، الوجيز: ١٣٤/٢، التهذيب: ١١٧/٧، العزيز: ٢٣٠/١٠، روضة الطالبين : ٦٨/٧.

(٤) في الأصل : معادن .

(٥) في الأصل : المنافع .

(٦) في (م) : يقطع .

(٧) في (م) : بالأنف .

(٨) الأخشم: من الخشم، خَشِمَ اللحمُ خَشَماً و أَخْشَمَ: تغيرت رائحته، والخَيْشُومُ من الأَنف: ما فوق نُخْرَتِهِ من القَصَبة وما تحتها من خَشارِمِ رأْسه، و الخَشْمُ: كَسْر الخَيْشُوم، وهو داء يعتري الأَنف فتتغير رائحته، و الخَشَمُ: سقوط الخَياشِيم وانسدادُ المتَنَفَّس، والأخشم: الذي لا يجد ريح طيب ولا نتن. انظر: لسان العرب: ١٧٩/١٢.

(٩) في الأصل : خروج

(١٠) انظر: الحاوي الكبير : ١٨٧/١٢، ١٨٨، المهذب : ٣٥/٥، ٣٦، الوسيط : ٤٨/٤، الوجيز : ١٣٤/٢، التهذيب : ١٠١/٧، البيان : ٣٨٧/١٢، العزيز: ٢٣٠/١٠، روضة الطالبين : ٦٨/٧، ٦٩.

(١١) مابين المعكوفين ساقط من الأصل. ولعل الصواب : قائمة .

(١٢) في (م) : المشاركة .

(١٣) في (م) : بيناه .

(١٤) انظر : نهاية المطلب : ١٣:ل/٧٦.

**المسألة الثالثة : قال الشافعي رحمه الله: تقطع أنف الصحيح بأنف الأجذم**[1]، والجذام علة تظهر [في][2] سائر البدن، و(يغلب)[3] ظهوره في الوجه والأذن، فيحمرّ العضو أولاً، ثم يسودّ، ثم يتساقط شيئاً فشيئاً[4][5]، فالقصاص جارٍ قبل التساقط، وإشرافه على التساقط لا يمنع القصاص، كإشراف المريض على الموت، فإنه حدث بآفة سماوية؛ إلا أن ينتهي إلى حد يعلم موته ومفارقة الحياة له، ولم يتفتت[6] بعدُ، وأخذ في التعفن [والنتن][7] فلا قصاص، فإنه فوق الشلل. وليس أنف المجذوم كالحدقة[8] العمياء، ولا كلسان[9] الأبكم؛ إذ لا تكمل الدية فيهما، وتكمل في هذا الأنف[10].

وكذا في أذن الأصم وذكر العنين؛ ولهذا تتعدد الدية بإبطال العضو مع المعنى الذي العضو طريق له[11] [12]. ولا يجب في قطع لسان الناطق، وحدقة الناظر إلا دية واحدة، فليعلم ذلك[13]. وليس الجذام كالشلل، فإنه لا تبطل منفعة الأنف قبل القطع. فلو سقط بعضه استوفي به أنف مثله. وظنّ ظانّون أنه لا يستوفى؛ لاستحكام العلة، وهو فاسد؛ إلا أن تفارقة

---

(١) انظر : الأم : ٥٥/٦.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٣) في الأصل : وبعلة .

(٤) في (م) : شيئاً شيئاً .

(٥) قال ابن فارس: جذم، الجيم والذال والميم أصل واحد، وهو القطع. معجم المقاييس في اللغة: ٢٠٨، وانظر: لسان العرب:٨٦/١٢، مختار الصحاح: ٤٢.

(٦) في (م) : يتعفن .

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٨) في (م) : كحدقة .

(٩) في (م) : وكلسان .

(١٠) انظر :نهاية المطلب :١٣:ل/٧٨، الحاوي الكبير : ١٨٧/١٢، المهذب : ٣٦/٥، الوجيز : ١٣٤/٢، التهذيب : ٧/ ١٠١، البيان : ٣٦٧/١١، العزيز: ٢٣١/١٠، روضة الطالبين : ٦٩/٧.

(١١) في (م) : إليه .

(١٢) انظر : الوجيز : ١٣٤/٢، التهذيب : ١٠٠/٧، العزيز: ٢٣١/١٠.

(١٣) [٤٠/٢/ م] .

الحياة، ولا يخرّج أيضاً على إجراء[1] القصاص في بعض الطرف[2]؛ لأن المماثلة في الاستئصال ههنا، وهو ممكن[3].

**المسألة الرابعة : الأذن المثقوبة تقطع بها غير المثقوبة** إذا لم تورث الثقبة شيناً، والأذن المخرومة، وقد قطعت منها فلقة، لا تستوفى بها الأذن الكاملة، وهل يقطع القدر الموازي له؟ يخرّج على إجراء القصاص في بعض الطرف، ولا يكتفى أيضاً بالمخرومة في مقابلة الكاملة؛ بل يضم إليه أرش، وإن لم يكن قطع منه فلقة، وقال العراقيون: مجرد الخرم يمنع إجراء القصاص. وهو بعيد من حيث أن المؤثر في الأطراف التفاوت في القدر والسلامة. ولكن قطع العراقيون بما ذكرناه، وخصصوه بالأذن، ولاحظوا فيه معنى الجمال، ورأوه غالباً في الأذن؛ لخفاء منفعتها. ويشهد له [أنا][4] أمرنا باستشراف المنظر في الضحايا، ولم تكن الشرقاء[5] والخرقاء مجزئاً[6] فيه[7].

وقد قالوا: لو كانت أصابع المجني مخضرة أو متقرعة[8]، لم يمنع استيفاء اليد السليمة الأظفار؛ لظهور منفعة البطش، وسقوط أثر الجمال، وقالوا: لو كانت الأظفار مقلوعة لا تستوفى[9] ذات أظفار بها، وهذا أيضاً فيه بعد؛ لأن الجمال أظهر في الأظفار من المنافع، ويلزم عليه أن ينقص قدر من دية الأصبع بفقد الظفر، ولا قائل به[10].

**المسألة الخامسة: لو قطع أذن إنسان، وردها[11] إلى المقطع في حرارة الدم،**

---

(١) في (م) : اجزاء .

(٢) في (م) : الطرق .

(٣) انظر :نهاية المطلب :١٣:ل/٧٨، المهذب : ٥/ ٣٦، التهذيب :٧/ ١٠١، العزيز: ٢٣١/١٠.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٥) أذن شرقاء: قطعت أطرافها ولم يَبِنْ منها شيء. لسان العرب: ١٧٧/١٠.

(٦) كذا في النسختين، ولعل الصواب : مجزئة .

(٧) انظر : الوسيط : ٤٩/٤، التهذيب : ١٠١/٧،العزيز :٢٣٠/١٠، روضة الطالبين : ٦٨/٧.

(٨) من قرع قال ابن فارس :القاف والراء والعين :معظم الباب ضرب الشئ .معجم القاييس في اللغة:٨٨١.

(٩) في الأصل هنا زيادة : به .

(١٠) انظر: الوسيط : ٤٩/٤، التهذيب : ١٠١/٧،العزيز :٢٣٢/١٠، روضة الطالبين : ٦٨/٧.

(١١) في (م) : ورد .

فالتصقت[(١)]، فهذا إن تصور، لا يمنع استيفاء القصاص الواجب بالقطع، ولا أثر للالتحام، وهو يستحق القطع لنجاسته[(٢)]. والتفصيل فيه ما ذكرناه في جبر الكسر[(٣)] بالعظم النجس في كتاب الصلاة[(٤)].

(فإن)[(٥)] قلنا: ما أبين من الأذن فهو طاهر، فالوجه القطع بأنه لا يستحق إزالته، ولا مبالاة بما يفرض من استتار دم بعد ظهوره؛ لأنه بعد الاستبطان لا يتعلق، فإزالته تكليف، ويحتمل أن يقال: هو بين الملصق والملصق به، والملصق جماد، فلا يثبت له[(٦)] حكم الكمون، فيجب إزالته، فلو اقتلعه إنسان لا قصاص عليه[(٧)]. وإن قلنا: لا يستحق قلعه، فقلعه إنسان، وسرى إلى الروح، وجب القصاص في النفس، وكان يحتمل إسقاط القصاص لشبهة الخلاف في استحقاق الإزالة، ولا قائل به[(٨)].

فأما إذا قطع الأذن إلا جلدة خفيفة أبقاها، فالمذهب أنا نقطع منه مثله، ونبقى مثل تيك الجلدة، وليس هذا كقطع البعض حتى يخرّج على **[٢/٢٨/ظ]** الخلاف؛ فإن الضبط ههنا ممكن، ولا وزن لما بقي[(٩)]. ولكن لو ردّ إلى المقطع (فالتحم)[(١)]، فلا يستحق القطع لبقاء

---

(١) في (م) : والتصق .

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٢/١٢، المهذب: ٣٧/٥، الوسيط: ٤٩/٤، الوجيز: ١٣٥/٢، التهذيب: ١٠١/٧، العزيز: ٢٣٢/١٠، روضة الطالبين : ٦٩/٧.

(٣) في (م) : الكسير .

(٤) ظاهر كلامه في الوسيط، أنه يجب نزع العظم النجس إذا جبر به الكسر، وقال النووي: وإن جبره بعظم نجس نظر إن كان محتاجا إلى الجبر ولم يجد عظما طاهرا يقوم مقامه فهو معذور وليس عليه نزعه. وانظر : الوسيط (اسطوانة): ١٦٧/٢، روضة الطالبين (اسطوانة): ٢٧٥/١، الإقناع للشربيني: ١٥١/١.

(٥) في الأصل : وإن .

(٦) في (م) : فلا يثبت به له .

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٢/١٢، المهذب: ٣٧/٥، الوسيط: ٤٩/٤، التهذيب: ١٠١/٧، العزيز: ٢٣٢/١٠، روضة الطالبين: ٧٠/٧.

(٨) انظر : الوسيط : ٤٩/٤، التهذيب : ١٠١/٧، العزيز: ٢٣٣/١٠، روضة الطالبين : ٧٠/٧.

(٩) انظر :نهاية المطلب:١٣:ل/٧٥، الحاوي الكبير : ١٨٣/١٢، التهذيب : ١٠١/٧، العزيز: ٢٣٣/١٠، روضة الطالبين : ٧٠/٧.

الاتصال، ويحكم بطهارته[2]. فلو التحم من المجني عليه، فهل يسقط القصاص؟ فيه خلاف [سنذكره][3][4].

**المسألة السادسة: لا تقلع سن البالغ بسن الصبي غير المثغور.** والثغر[5] هو السقوط، والمثغور من أصابه السقوط وعاد سنه[6]؛ لأن القصاص جارٍ في إفساد المنبت، ولا يفسد المنبت من الصبي، فلا نقلعه من البالغ، فيتفاوتان في المعنى[7].

**فلو كنا نتوقع العود، فلم يعد،** وفسد منبته، ففي القصاص قولان: **أحدهما:** أنه يجب، وهو ظاهر. **والثاني:** لا يجب؛ لأن أسنان الصبي في [الأصل][8] في حكم فضلة زائدة، ليست أصلية في نفسها، ومجرد فساد المنبت لا يوجب القصاص ما لم ينضم إليه قلع أصليه[9].

**فأما البالغ إذا عادت[10] سنه على ندور، فهل يسقط القصاص عن القالع بعودها؟[11]** فقولان: **أحدهما:** لا يسقط كما لو اختمت[12] الموضحة، فلا خلاف أن

---

(١) في الأصل : والتحم .

(٢) انظر : نهاية المطلب : ١٣:ل/٧٥ ،العزيز :١٠/٢٣٣.

(٣) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) انظر ص :

(٥) [٤١/٢/ م] .

(٦) ثغر: الثَّغْرُ و الثَّغْرَةُ: كُلُّ فُرْجَةٍ في جبل أَو بطن واد أَو طريق مسلوك، انظر : لسان العرب:٤/١٠٣.

(٧) انظر: الحاوي الكبير : ١٢/١٩٠، الوسيط : ٤/٤٩، الوجيز : ٢/١٣٥، التهذيب : ٧/١٠٢، البيان : ١١/٣٧١، العزيز: ١٠/٢٣٤، روضة الطالبين : ٧/٧١.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٩) وجب القصاص على المذهب. روضة الطالبين : ٧/٧١. وانظر : الحاوي الكبير : ١٢/١٨٩، الوسيط:٤/٤٩، الوجيز : ٢/١٣٥، التهذيب : ٧/١٠٣، العزيز: ١٠/٢٣٤.

(١٠) في (م) : عاد .

(١١) في (م) : بعوده .

(١٢) كذا في الأصل، وفي(م):أقيمت ،ولعل الصواب: التأمت أو التحمت .

القصاص والأرش لا يسقط به[1]، وهذا أولى؛ لأن هذه نعمة حديثة، والإيضاح[2] في اللحم الأصلي يقع على الرأس. **والثاني**: أنه يسقط؛ لأن متعلق القصاص إفساد المنبت، ولم يفسد، وفي الموضحة المتعلق اسم الإيضاح، وقد وقع[3].

ولو قطع فلقة من طول لسانه، فهذا يقال إنه يتصور عوده، ففيه طريقان: منهم من ألحق بالموضحة، ومنهم من ألحق بالسن، والالتحامُ في الأذن يجري هذا المجرى[4].

**التفريع: حيث نحكم بسقوط القصاص**، ففائدته التأني ابتداءً في الاقتصاص إلى اليأس من العود واسترداد الدية إن كان قد أخذ، ولا يبقى إلا استحقاق (الأرش بقدر)[5] الألم والشين كما في الجراحات التي لا قصاص فيها، ولكن إنما يجب التأني فيما يعتاد عوده كسن الصبي، فأما ما يندر، فلا يجب التأني فيه؛ هذا هو الأظهر[6].

ومنهم من قال بالتأني على هذا القول، فلو استوفينا على ظن أنه[7] لا يعود فعاد، وقلنا: يسقط القصاص بالعود، (تبين)[8] أن ما استوفيناه كان خطأً، فتجب الدية بسببه[9].

ومن فوائده أن لو قطع ثانياً وجب القصاص به. وإن قلنا: القصاص الأول، لا يسقط،

---

(١) قال النووي: ولو التأمت الموضحة والتحمت، لم تسقط الدية ولا القصاص. روضة الطالبين : ٧١/٧-٧٢.

(٢) في (م) : والالحاح

(٣) انظر : المهذب : ٣٩/٥، الحاوي الكبير : ١٩١/١٢، الوسيط: ٤٩/٤، الوجيز: ١٣٥/٢، التهذيب: ١٠٣/٧، ١٠٤، البيان: ٣٧٤/١١، العزيز: ٢٣٥/١٠، روضة الطالبين: ٧٢/٧.

(٤) الأصح: عدم سقوط القصاص. العزيز: ٢٣٥/١٠. وانظر: المهذب: ٤٠/٥، الوسيط: ٤٩/٤، الوجيز : ١٣٥/٢، التهذيب: ١٠٢/٧، روضة الطالبين : ٧٢/٧،

(٥) في الأصل : ارش لقدر .

(٦) انظر : الحاوي الكبير : ١٩١/١٢، المهذب : ٣٩/٥، الوسيط : ٤٩/٤، التهذيب : ١٠٢/٧، ١٠٣، البيان: ٣٧٤/١١، العزيز: ٢٣٥/١٠، روضة الطالبين : ٧٢/٧.

(٧) في (م) : أن .

(٨) في الأصل : يتبين .

(٩) انظر : الحاوي الكبير : ١٩٠/١٢، الوسيط : ٤٩/٤، العزيز: ٢٣٥/١٠.

فلا يتعلق به القصاص ثانياً، وهو في حكم زيادة[١].

ولو بادر المجني فقلع، ثم عاد سنه، وحكمنا بسقوط القصاص، فلا تقلع سنه العائدة[٢] قصاصاً؛ لتمكن الشبهة من قلعه؛ إذ كان له شبهة الاستحقاق بناءً على الظاهر، ولكن يطالب بالدية[٣].

ولو عاد سن الجاني دون المجني عليه، فإن قلنا: لا يسقط القصاص بعوده، فلا أثر له، وإن قلنا يسقط، ففي قلعه ثانياً وثالثاً إلى إفساد المنبت وجهان: أحدهما: أنا نفعل ذلك للإفساد. والثاني: أنا نجتزئ بالدية، ففي تكرير القلع إضرار، ويحط له أرش سنه المقلوع الذي لم يقع قصاصاً[٤].

**التفاوت الثالث: التفاوت في القدر**[٥]: وهو مانع من القصاص، وفيه مسائل:

**إحداها: أن التفاوت إذا كان نقصان أصبع عن حد الاعتدال**، فإن كان في يد الجاني قطع باليد الكاملة، وضم إليه الأرش، ولا يجب على المجني عليه أن يقنع به؛ بخلاف اليد الشلاء، فإنه يقنع بها إن أراد؛ لأن ذلك (يرجع)[٦] إلى صفة، وهذا إلى قدر[٧].

وأبو حنيفة يجعل الأصابع أيضاً صفات في هذا المعنى[٨].

فأما إذا كان في يد المجني عليه امتنع عليه قطع يد الجاني، ولكن[١]له أن يلقط أصابعه

---

(١) انظر : الحاوي الكبير: ١٩١/١٢، الوسيط: ٥٠/٤، الوجيز: ١٣٥/٢، التهذيب: ١٠٤/٧، العزيز: ٢٣٦/١٠، روضة الطالبين: ٧٢/٧.

(٢) في (م) : العائد .

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٩١/١٢، الوسيط: ٥٠/٤، الوجيز: ١٣٥/٢، التهذيب: ١٠٣/٧، العزيز: ٢٣٥/١٠.

(٤) الأظهر: أنه هبة تجددت، ولا شيء للمجني عليه. العزيز: ٢٣٦/١٠، روضة الطالبين : ٧٢/٧. وانظر : الحاوي الكبير : ١٩٠/١٢، الوسيط : ٥٠/٤، الوجيز: ١٣٥/٢، التهذيب : ١٠٤/٧، البيان : ٣٧٤/١١.

(٥) في (م) : التفاوت في العدد.

(٦) في الأصل : رجوع .

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٦١/١٢، المهذب:٤٢/٥، الوسيط:٥٠/٤، الوجيز: ١٣٥/٢، التهذيب: ١١١/٧، البيان: ٣٧٦/١١، العزيز: ٢٣٨/١٠، روضة الطالبين : ٧٣/٧.

(٨) انظر : البحر الرائق : ٣٥١/٨، حاشية ابن عابدين: ٥٥٤/٦.

الأربع، ويطالب بحكومة الباقي، كما إذا قطع من العضد، فيقطع من المرفق ويأخذ حكومة العضد[2].

وأبو حنيفة يسقط القصاص أصلاً، ويمنع العدول إلى محل آخر، ولا خلاف أنه مع القدرة لو أراد الاكتفاء بقطع الكوع لم يُجَبْ إليه[3].

ولو قطع من العضد، فاقتصر على الكوع فوجهان ذكرناهما، ولو أراد لقط الأصابع فهو ممنوع؛ لأن فيه تعديد[4] محل[5] الجراحة، وله أثر ظاهر[6].

**التفريع**: **لو بادر فقطع، فحيث منعنا**، وقع ذلك على كمال حقه، وليس[7] له قطع المرفق لتعدد الجراحة، ولا له طلب حكومة الساعد؛ لأنه تركه مع القدرة، فأقام القطع من الكوع مقام القطع من المرفق باختياره، فكأنه استوفاه إذ (يعدّ من الحدّ)[8]. ونزّل ذلك فيما ذكره القفال مثالاً منزلة الثيب، فإنها لا تستحق في القسم الأول إلا ثلاث ليالٍ لا يجب قضاؤها، فلو طلبت سبعاً أجيبت إليه، وقضى الكل للبواقي لعدولها عن محل الاستحقاق[9].

فأما إذا جوزنا له القطع من الكوع إجابةً له إلى التماسه، فله حكومة العضد، فإنه تركه مع العسر، وأما حكومة الساعد فوجهان **[٢٩/٢/ظ]** أحدهما السقوط؛ لأنه قنع بما أخذ لما أعرض عن المقدور. والثاني: أنه يجب؛ لأنه لم يستوف، فصار كما لو عفى عن أصل

---

(١) [٤٢/٢/ م] .

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٢/١٢، المهذب: ٤٠/٥، الوسيط: ٥٠/٤، الوجيز: ١٣٥/٢، التهذيب: ١١٠/٧، البيان: ٣٧٧/١١، العزيز: ٢٣٩/١٠، روضة الطالبين : ٧٣/٧.

(٣) انظر : تحفة الفقهاء : ١٠٥/٣، بدائع الصنائع: ٣١٨/٧.

(٤) كذا في النسختين، ولعل الصواب : تعدد .

(٥) في (م) : على .

(٦) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/٦٧-٦٨، الوسيط : ٤٦/٤.

(٧) في (م) : فليس .

(٨) في الأصل : تعدى الحد .

(٩) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٦٨ الحاوي الكبير: ١٥٨/١٢، المهذب: ٤١/٥، الوسيط: ٤٦/٤، التهذيب: ١٠٦/٧، البيان: ٣٧٧/١١، العزيز: ٢١٥/١٠.

القصاص، وأن يرجع إلى المال، وهذا عفو عن البعض[1].

**فرع: لو كان على يد الجاني أصبعان شلاّوان من جملة الخمس،** فلو قطع اليد، فيلزمه القناعة به، ولا أرش كالشلل في الجميع. وإن قال: ألقط الأصابع الثلاث، فله ذلك، وتبقى له دية أصبعين[2].

فأما[3] حكومة الكف فالقدر الذي يقابل ما استوفى منه القصاص هل يسقط؟ فعلى وجهين: أحدهما: أنه يسقط اندراجاً تحت القصاص كما تندرج حكومة الكف تحت دية الأصابع اتفاقاً. والثاني: أنه لا يندرج؛ لأنه لا مجانسة، بخلاف الدية والحكومة[4].

فأما ما يقابل الأصبعين اللذين أخذ عنهما[5] الدية فيندرج. وفيه وجه أنه لا يندرج، وإنما الاندراج عند الكمال بالاستتباع، والبعض ليس له قوة الاستتباع؛ وهو بعيد[6].

**فأما إذا كان على يد المجني [عليه][7] الأصبعان [الشلاوان][8]**، فليس له قطع يد الجاني، وله أن يلقط الأصابع الثلاث، وفي اندراج حكومة الكف فيما يقابله الخلاف، و(يأخذ)[9]حكومة الأصبعين، والمذهب: أنه لا تندرج حكومة الكف المقابل لهما[10] تحت

---

(١) أشبههما: أن له حكومة الساعد. العزيز: ١٠/٢١٥-٢١٦. وانظر: الحاوي الكبير: ١٢/١٦٠، المهذب: ٥/٤٠، التهذيب : ٧/١٠٧، البيان : ١١/٣٧٧.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٢/١٥٨، المهذب: ٥/٤٣، الوسيط: ٤/٥٠، الوجيز: ٢/١٣٥، التهذيب: ٧/١١٠، البيان: ١١/٣٨٢، العزيز: ١٠/٢٤٠، روضة الطالبين : ٧/٧٤.

(٣) في (م) : وأما .

(٤) والأصح: المنع. العزيز: ١٠/٢٤٠، روضة الطالبين: ٧/٧٤. وانظر: الحاوي الكبير: ١٢/١٥٨، المهذب: ٥/٤٤، الوسيط: ٤/٥٠، الوجيز: ٢/١٣٥، التهذيب: ٧/١١٠، البيان: ١١/٣٨٢،

(٥) في (م) : منهما .

(٦) والأصح: المنع. العزيز: ١٠/٢٤٠، روضة الطالبين : ٧/٧٤. وانظر: المهذب: ٥/٤٣، ٤٤، الوسيط: ٤/٥٠، الوجيز : ٢/١٣٥، التهذيب : ٧/١١٠، البيان : ١١/٣٨٣.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٩) في الأصل : مأخذ .

(١٠) في (م) : لها .

حكومتهما؛ إذ الحكومة تابعة[1]، فليس لها[2] رتبة الاستقلال، وفيه وجه أنه يندرج[3].

فتنخّل منه أن[4] الدية تستتبع، وفي القصاص خلاف، وفي بعض الدية وجه بعيد أنه لا يستتبع، وفي الحكومة وجه بعيد أنه يستتبع.

ولو فرض الشلل في أصبعين من يد الجاني والمجني عليه جميعاً، فلو استويا فلا خفاء بإجراء القصاص، ولو[5] لم تتقابل فلا تقابل خنصر ببنصر، ولا إبهام بسبابة، كما لا تقابل اليمنى باليسار[6]، ولا يخفى حكم التفريع في المقدور والمعجوز عنه[7].

**المسألة الثانية**: **إذا كان على يد الجاني أصبع زائدة**[8] فلذلك ثلاث صور:

**إحداها**: **أن تكون مائلة عن سنن الأصابع**، فللمستحق لقط الأصابع الأصلية، وفي حكومة الكف الخلاف السابق. وإن كان خارجاً من طرف أصبع، فلا يلقط ذلك الأصبع حذاراً من تفويته[9].

**الثانية**: **أن تكون على سمت الأصابع**[10] مساوية لها في الصورة، وقال أهل الصنعة: الطبيعة قسمت مادة أصابعه الخمس بستة أجزاء متساوية، فليس فيها زائدة وأصلية؛ بل الكل أصليات، فلا سبيل إلى قطع الكوع؛ لاختلاف صورة الست والخمس في المنظر. واتفق الأصحاب على أن له لقط خمسة أصابع من جملتها على ولاء من أحد الطرفين، والتفاوت

---

(١) في (م) : تابع .

(٢) في (م) : له .

(٣) انظر: الحاوي الكبير : ١٧٦/١١٢، ١٧٧، المهذب : ٤٤/٥، التهذيب: ١١٠/٧، البيان : ٣٨٣/١١، العزيز: ٢٤٠/١٠، روضة الطالبين: ٧٤/٧.

(٤) في (م) : أنه إن كانت .

(٥) في (م) : وإن .

(٦) [٤٣/٢/ م] .

(٧) انظر : الحاوي الكبير : ١٧٧/١٢، التهذيب : ١١٠/٧، العزيز :٢٤١/١٠، ٢٢٢،روضة الطالبين : ٧٤/٧.

(٨) في (م) : زائد .

(٩) العزيز:٢٤١/١٠.

(١٠) في (م) : ست أصابع .

في الانقسام، لا يورث منعاً كتفاوت اليمين واليسار[(١)]، فإن المحل ههنا متحد[(٢)].

ثم لا يقنع[(٣)] بالخمس؛ بل يرجع إلى سدس دية الأصابع، ويحط عن السدس بالاجتهاد شيئاً، فإن استوفاه خمسة أسداس في صورة خمس كوامل، فيحط للصورة شيئاً[(٤)].

وفي أحوال القصاص احتمال من حيث أن تعيين أحد الطرفين [في القطع][(٥)] فيه عسر، وقد أثار ذلك اختلافاً، ولكن قطع الأصحاب بما نقلناه[(٦)].

وعلى هذا، لو قطع صاحب الست أصبعاً من معتدل، قطعنا واحداً من أصابعه، وضممنا إليه ما بين السدس والخمس مع حط شيء بالاجتهاد[(٧)] للصورة[(٨)].

ولو قطع المعتدل واحداً من هذه الستة لم تقطع أصبعه؛ بل التزم سدس دية الأصابع وزيادة[(٩)] للصورة، فلو ابتدر المجني عليه وقطع أصبع المعتدل، فهذا كما لو ابتدر الأشل فقطع الصحيح، والصحيح أن ذلك لا يقع قصاصاً[(١٠)].

**الصورة الثالثة: أن يقول أهل الصنعة: لم تقسم الطبيعة الأصل إلى ستة أصليات قطعاً**، ولكن يحتمل ذلك، ويحتمل أن تكون زيادة مبهمة، فليس له لقط الأصابع ههنا؛

---

(١) في (م) : باليسار .

(٢) انظر: الحاوي: ١٧٨/١٢، ١٧٩، المهذب: ٤٣/٥، الوسيط: ٥٠/٤، الوجيز: ١٣٥/٢، التهذيب: ١١٢/٧، البيان: ٣٨٠/١١، العزيز: ٢٤١/١٠، روضة الطالبين : ٧٤/٧-٧٥.

(٣) في (م) : يقع .

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٧٨/١٢، ١٧٩، المهذب: /٤٣، الوسيط:٥٠/٤، الوجيز:١٣٥/٢، التهذيب:١١٢/٧، البيان:٣٨٠/١١، العزيز:٢٤١/١٠، روضة الطالبين : ٧٥/٧.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٦) انظر: العزيز :٢٤٢/١٠.

(٧) في (م) : للاجتهاد .

(٨) انظر: الحاوي الكبير : ١٧٨/١٢، ١٧٩، الوسيط : ٥٠/٤، الوجيز : ١٣٥/٢، التهذيب : ١١٢/٧، البيان : ٣٨٠/١١، ٣٨١، العزيز:٢٤٢/١٠، روضة الطالبين : ٧٥/٧.

(٩) في (م) : زيادة .

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٢/ ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، الوسيط: ٥٠/٤، الوجيز: ١٣٥/٢، التهذيب: ١١٢/٧، البيان: ٣٨١/١١، العزيز:٢٤٢/١٠، روضة الطالبين : ٧٥/٧.

لأنا[1] نمنع استيفاء الزائدة بالأصلية؛ لتفاوت الجنس والمحل، كما نمنع استيفاء الأصلية بالزائدة. فلو بادر والتقط خمساً، قلنا: استوفيت كمال حقك، ولا مزيد لك، ولعل الباقية هي الزائدة. فإن قال: لِمَ لَمْ تستيقنوا[2] توفية حقي، فلعل في المقطوع زائدة؟ قلنا: أبطلت حقك بالمخالفة والمبادرة، وليس لك إلا هذا، والنظر في حكومة الكف بعده[3].

فأما إذا كانت هذه الزيادات في يد المجني عليه، فيقطع بها اليد المعتدلة، ويضم إليه أرشاً، ولا خفاء به[4].

**المسألة الثالثة**: **إذا كان في يد الجاني أصبع تشتمل على أربع أنامل**، فله صورتان:

**إحداهما**: **أن لا يزيد الطول، وقد قسمت الطبيعة الأصبع أربع مفاصل**، فنقول: إن قطع صاحبها من تيك **[٢/٣٠/ظ]** الأصبع من المعتدل أنملة، قطعنا أنملته، وألزمناه من الأرش ما بين الربع والثلث. وإن (قطع)[5] أنملتين قطعنا أنملتيه وألزمناه ما بين النصف والثلثين، وإن قطع الأصبع قطعنا أصبعه، فإن[6] أربعة[أرباع][7] تساوي ثلاثة أثلاث. وليس هذا كانقسام الأصابع ستًّا، فإن ذلك يورث تفاوتاً في الصورة، وهذا في الصورة لم يزد طوله. ولا نظر إلى عدد المفاصل[8].

ولو كان هذا في يد المجني، فالمعتدل إذا قطع واحدة لم تقطع أنملته؛ بل يلزمه ربع الدية. فإن قطع ثنين قطعت واحدة من المعتدل، ولزم ما بين الثلث والنصف، فإن قطع ثلاثاً قطع

---

(١) في (م) : فإنا .

(٢) في (م) : لم استوف .

(٣) انظر: الحاوي الكبير : ١٧٩/١٢، ١٨٠، الوسيط : ٥٠/٤، الوجيز : ١٣٥/٢، التهذيب : ١١٣/٧، البيان: ٣٨١/١١، العزيز: ٢٤٢/١٠، روضة الطالبين : ٧٥/٧.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في الأصل : قطعنا .

(٦) [٢/٤٤/ م] .

(٧) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) وفي قطع الأصبع بتمامها وجهان: أحدهما ماذكره المؤلف، والثاني: وهو الأصح عند البغوي، المنع. العزيز: ٢٤٣/١٠، وانظر : الحاوي الكبير : ١٨١/١٢، ١٨٢، الوسيط : ٥٠/٤، ٥١، الوجيز : ١٣٥/٢، التهذيب : ١١٣/٧، ١١٤، البيان: ٣٨٣/١١، ٣٨٤، روضة الطالبين : ٧٦/٧، ٧٧.

منه ثنتين، وألزم ما بين الثلثين وثلاثة أرباع، وإن قطع الكل قطع منه الكل واكتفى ولا مزيد[1].

**الصورة الثانية: أن يزيد الطول**، فإن (تعيبت)[2] العليا بالذبول والاستحشاف[3] للزيادة، فحكمها حكم[4] أنملة زائدة، ولا تستوفى بها معتدلة، وتستوفى بالمعتدلة مع أرش الزيادة[5].

وأما إذا طال بقدره، ولم يتبين ذبول ولا زيادة، فهذا كانقسام الأصابع ستة أقسام، ففي أنملة ربع أصبع وزيادة صورة، وكذلك[في][6] حكم القصاص، ولا يستوفى جميعها بأصبع معتدلة، وتستوفى ثلاثة أنامل منها بأصبع، ويضم إليه ربع أرش الأصبع مع نقصان شيء للصورة على ما سبق من غير فصل[7].

**المسألة الرابعة: إذا كانت الأنامل ثلاثاً، ولكن قصرت[8] الأصبع قصوراً ظاهراً** أو طالت طولاً بيّناً، فلا أثر له، وهو [في][9] معنى الكبر والصغر في الأطراف[10]،

فأما إذا كان لأصبع أنملتان فقط، وهو على طول الأصابع: انقدح أن يقال هو أصبع كامل قسمته القوة المدبرة بإذن الله قسمين، فكانت كل أصبع مربعة الأنامل مساوية في القدّ[11] والقدر؛ لسائر الأصابع، وقد سبق حكمه، وموجبه أنه يجب في أنملة نصف الدية[1].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٨١/١٢، ١٨٢، الوسيط: ٥٠/٤، ٥١، الوجيز: ١٣٥/٢، التهذيب:١١٣/٧، ١١٤، البيان: ٣٨٣/١١، ٣٨٤، العزيز: ٢٤٤/١٠، روضة الطالبين : ٧٦/٧، ٧٧.

(٢) في الأصل : تعينت، بالنون.

(٣) الإستحشاف : اليبس والتقبض ، قال في اللسان: يقال لأُذُن الإنسان إذا يَبَسَتْ فَتَقَبَّضَتْ قد اسْتَحْشَفَتْ. لسان العرب :٤٧/٩.

(٤) في (م) : كحكم .

(٥) انظر : الوسيط : ٥٠/٤، العزيز :٢٤٤/١٠، روضة الطالبين : ٧٧/٧، ٧٨.

(٦) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٧) انظر : الوسيط : ٥١/٤، العزيز :٢٤٤/١٠، روضة الطالبين : ٧٨/٧.

(٨) في (م) : قصر .

(٩) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١٠) انظر : العزيز:٢٢٢/١٠.

(١١) في (م) : العد .

الدية[١].

وأبو حنيفة لما اعتقد للإبهام أنملتين أوجب في كل أنملة نصف الدية[٢].

ويحتمل في هذه الصورة أن يقال: هو نقصان أنملة، وذلك لا نقل فيه، ويحتمل في الأصبع المربعة أن لا تستوفى بالمثلثة، وأشار الفوراني فيه إلى خلاف ذلك، وناقض إذ قطع بأن في كل أنملة ربع الدية من غير نقصان[٣].

**المسألة الخامسة: إذا كان على رأس أصبع أنملتان:** إن كانت إحداهما منحرفة زائدة، فلا يخفى حكمها، وإن كانتا عاملتين متساويتين، فهي كالأصابع الست الأصلية لا كالأنامل الأربع؛ لأن الصورة تعددت ههنا، فيثبت للصورة أرشاً، ويتصدى أمر في تخيير من قطعت أنملته، فإنه يستحق إحداهما[لا][٤] بعينها[٥]، والخيرة إليه؛ إذ ليس إحداهما أولى من الأخرى، وعلى هذا يقاس قدمان على ساق، وكفان على ساعد[٦].

والزيادة على هذا في الإطناب في النوادر برودة، ففيما ذكرناه ما ينبه على غيره إن اتفق.

**المسألة السادسة: إذا قطع الأنملة العليا من إنسان والوسطى من آخر لا عليا له،** وجب القصاص عليه، ولكن ليس لصاحب الوسطى الطلب قبل استيفاء العليا للثاني، فإذا استوفى الأول قطعنا الوسطى، فلو عفى الأول تعذر قصاص الثاني، فإنه ليس يمكن إفراد[٧] حقه بالاستيفاء، ولا يمكن[٨] استيفاء الزيادة[٩].

---

(١) انظر : العزيز:١٠/٢٤٥.

(٢) انظر : المبسوط للسرخسي: ٢٦/٧٥، البحر الرائق : ٨/٣٧٩، الدر المختار: ٦/٣٧٨.

(٣) انظر : العزيز:١٠/٢٤٥.

(٤) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) في (م) : بعينه .

(٦) انظر :نهاية المطلب :٣:ل/٧٣،٧٢، الوسيط :٤/٥١، العزيز :١٠/٢٤٤-٢٤٥.

(٧) [٢/٤٥/ م] .

(٨) في (م) : ولا أمكن .

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ١٢/١٨١، الوسيط: ٤/٥١، الوجيز: ٢/١٣٥، التهذيب: ٧/١١٤، البيان:١١/٣٨٤، العزيز :١٠/٢٤٧، روضة الطالبين : ٧/٧٨.

ولو قطع الوسطى أولاً ممن لا عليا له، ولم يقطع العليا، تردد القفال في الحكم بالوجوب مع المنع من الاستيفاء، وتظهر فائدته فيما لو سقطت العليا بآفة سماوية، [فقال][(١)]: يحتمل أن يقال: سقط في الحال فلا عود، ويحتمل أن يقال وجب[(٢)]، وإنما هذا مانع، فإذا ارتفع استوفى، ولعله الأولى[(٣)].

أما[(٤)] إذا كانت اليد المقطوعة شلاء، ويد القاطع صحيحة، ثم شلت، تردد فيه الشيخ أبو محمد، ثم رجع وقطع بأنه لا وجوب؛ لأن هذا تفاوت في الصفة والكمال، فدفع الوجوب، ونزل منزلة الذمي يقتل رقيقاً، ثم يلتحق[(٥)]بدار الحرب، ويسترق، فلا قصاص[(٦)].

بخلاف الأنملة، فإنها مساوية[(٧)]، والعليا حائلة[(٨)]، فنزل منزلة[(٩)] حمل المرأة، فإنه يمنع من الاستيفاء للحال، وهذا التردد فيه إذ لم يستحق عليه العليا من قبل، فلو كان قد استحق، فهي في حكم المقطوعة، فنطلق القول بالوجوب، ولكن لا يجب الاستيفاء، فلو طلب الأرش للحال للحيلولة، فهذا يتني[(١٠)] على أن القصاص، هل يؤخذ عنه المال عند الحيلولة[(١١)]؟

وللنظر فيه مراتب.

**الأولى: ولي المجنون**: نص الشافعي رحمه الله أن لا يستوفى قصاصه، ويأخذ الدية إن

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٢) في (م) : وجبت .

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٨١/١٢، الوسيط: ٥١/٤، الوجيز: ١٣٥/٢، التهذيب:١١٥/٧، البيان: ٣٨٤/١١، ٣٨٥، انظر : العزيز:٢٤٧/١٠، روضة الطالبين : ٧٨/٧.

(٤) في (م) : فأما .

(٥) في (م) : يلحق .

(٦) انظر :نهاية المطلب:١٣:ل/٧٤، العزيز:٢٢٩/١٠، روضة الطالبين : ٦٧/٧.

(٧) في (م) : يساوية .

(٨) في (م) : حائل .

(٩) في (م) : وفيه قول معوله .

(١٠) في (م) : يبنى .

(١١) انظر : الوسيط : ٥١/٤، الوجيز : ١٣٥/٢، التهذيب : ١١٥/٧.

أرادها[(١)] في الحال؛ لأن الجنون لا منتهى له، ولا سبيل إلى التعطيل في الحال، ولا سبيل إلى القتل[(٢)].

**المرتبة الثانية: الصبي: وله أمد (ينتظر)**[(٣)]، فالمذهب أنه لا يطالب **[٢/٣١/ظ]** الولي؛ لأن له مرد منتظر. ومن الأصحاب من ذكر وجهاً أنه يطالب، ومنهم من ذكر في الجنون تخريجاً أنه لا يطالب[(٤)].

**المرتبة الثالثة: الحامل لا تقتل في الحال**، قال الصيدلاني: فيه احتمال من حيث أن له أمداً، فهو كالصبي، وأولى بأن لا يطالب في الحال؛ لقرب أمده[(٥)].

رجعنا إلى مسألتنا، فإن كانت العليا مستحقة، فالظاهر أنه يطلب القصاص، ولكن ليس له أمد، والترقب فيه غير بعيد، فهو كالحامل والصبي، وإن عفى أو ما يستحق أصلاً، وقلنا: يستحق بسقوطه بآفة سماوية، فترقبه كترقب زوال الجنون، فإنه لا مردّ له، وقد طرد الأصحاب في الأنملة (ما)[(٦)] في [الأصبع من][(٧)] الخلاف، فقالوا: هل له طلب المال؟ فعلى وجهين[(٨)].

وإن أخذ المال (فسلمت)[(٩)] الوسطى باستيفاء العليا، هل يعود حقه من القصاص؟ على وجهين كالوجهين في العيب [الحادث][(١٠)] المانع من الرد بالعيب القديم إذا زال، أنه هل يعود الحق؟[(١١)].

---

(١) في (م) : أراده .

(٢) انظر نهاية المطلب :١٣:ل/٧٣،: الوسيط : ٥١/٤، الوجيز : ١٣٥/٢، العزيز: ٢٤٦/١٠.

(٣) في الأصل : ينتهي .

(٤) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/٧٣، الوسيط : ٥١/٤، الوجيز : ١٣٥/٢، العزيز: ٢٤٦/١٠.

(٥) انظر :نهاية المطلب :١٣:ل/٧٣، التهذيب : ١١٥/٧، العزيز: ٢٤٦/١٠.

(٦) في الأصل : منعاً

(٧) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) الظاهر: أنه ليس له أخذ المال. العزيز: ٢٤٦/١٠. وانظر : الوسيط : ٥١/٤، الوجيز : ١٣٥/٢.

(٩) في الأصل : فسلبت .

(١٠) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١١) انظر: نهاية المطلب : ١٣:ل/٧٣.

وإقدامه على مجرد أخذ المال في القصاص هل يجعل عفواً؟ فعلى وجهين. ومنشأ الكل ما ذكرناه من أن الحيلولة في القصاص هل تقتضي ضماناً؟ فإن قلنا: لا تقتضيه، فأخذه عفوٌ مسقط، وإن قلنا: تقتضيه فلا[(١)].

هذا تمام الكلام في الجناية الموجبة للقصاص فيما دون النفس، وفيما يوجب في النفس إذا جرى كل واحد منفرداً، فلو جمع بينهما، فقطع ثم قتل، فيقطع ثم يقتل، ولا يندرج قصاص الأطراف تحت قصاص النفس؛ بل يستوفى بطريق المماثلة[(٢)].وأما الدية، فهل تندرج؟ لا خلاف في الاندراج إذا مات بسراية القطع، وإن حزّ رقبته بعد القطع، المنصوصُ الاندراج[(٣)]. وفيه تخريج ابن سريج، وعليه تفريعات، فنرى تأخيرها[(٤)] إلى كتاب الديات أولى. والله أعلم. وقد تم النظر في الموجب.

**فروع تتعلق بالمنازعة والخصومة:**

**الأول: إذا جنى على ملفوف في ثوب،** وقال: كان ميتاً، وقال الوارث: بل كان حيًّا، فقتلته، فقولان: أحدهما: القول قول الجاني؛ إذ الأصل براءة ذمته، وعدم تفويت الحياة. والثاني: القول قول الوارث؛ لأن الأصل استمرار[(٥)] الحياة. ومنهم من فرق بين أن يكون اللفاف على صورة الكفن، أو لا يكون، وهو ضعيف[(٦)].

**الثاني: إذا قطع الجاني الكوع، وقال: لم تكن له أصبع أصلاً،** فظاهر المذهب أن المصدق هو الجاني؛ إذ الأصل براءة ذمته، وأنه لم يفوت الأصبع، ومنهم من ذكر قولاً: أن المصدق هو المجني عليه؛ لأن الأصل سلامة الأعضاء، وهو ظاهر الحال. وعليه يبنى خيار

---

(١) انظر : الوسيط : ٥١/٤، الوجيز : ١٣٥/٢، العزيز: ٢٤٦/١٠.

(٢) [٤٦/٢/ م] .

(٣) انظر : روضة الطالبين :٧٨/٧-٧٩.

(٤) في (م) : تأخيره .

(٥) في (م) : استصحاب .

(٦) أظهرهما : أن المصدق هو الولي، العزيز: ٢٤٨/١٠، روضة الطالبين : ٧٩/٧. وانظر : الوسيط: ٥١/٤، الوجيز: ١٣٦/٢، التهذيب:١٢١/٧.

الرؤية (في فقد)[1] الأعضاء من أصلها في البيع. وهذا ضعيف، ولا يناسب مأخذ شغل الذمة مأخذ البيع[2].

فأما إذا سلّم وجودَ العضو وسلامتَه، ولكن قال: قطعنا بعد طريان الشلل، ففيه قولان كما في مسألة الملفوف[3]. هذا في الأعضاء الظاهرة.

فأما في الباطنة، منهم من طرد القولين، ومنهم من قطع بتصديق المجني عليه؛ لأن إقامة البينة على سلامتها عسير، وعليه يدل نص الشافعي رحمه الله إذ قال: ولو قال الجاني: جنيت عليه وهو موجوء، فالقول قول المجني عليه؛ لأن هذا يغيب عن أبصار الناس[4].

والموجوء : هو المرضوض، والوجاء في الأنثيين: رضهما[5][6]، وله قال صلى الله عليه وسلم: ((فإن الصوم له وجاء))[7] وحد الأعضاء الباطنة ما يجب ستره شرعاً على رأي، وما تقتضي المروءة ستره على رأي، وهو الأصح[8].

وحاصل المذكور أربعة أقوال، قولان في النفي والإثبات مطلقاً، وقول في الفرق بين الأعضاء الظاهرة والباطنة.

**الثالث: إذا قطع يدي رجل ورجليه فمات بعد مدة،** وقال[9]الجاني: مات بجرحي،

---

(١) في الأصل : بفقد .

(٢) انظر: الوسيط: ٥١/٤، الوجيز : ١٣٦/٢، التهذيب : ١٢١/٧، العزيز: ٢٤٩/١٠، روضة الطالبين : ٨٠/٧.

(٣) أظهرهما : أن المصدق المجني عليه. العزيز: ٢٤٩/١٠-٢٥٠.

(٤) الأم : ٧٥/٦.

(٥) في (م) : وجيهما .

(٦) انظر : لسان العرب: ١٩٠/١-١٩١، مختار الصحاح: ٢٩٥.

(٧) صحيح البخاري: ٦٧٣/٢، باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة، الحديث رقم: (١٨٠٦)، صحيح مسلم: ١٠١٨/٢، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم حديث رقم: (١٤٠٠).

(٨) انظر: الحاوي الكبير : ١٨٥/١٢، الوسيط : ٥١/٤، الوجيز : ١٣٦/٢، التهذيب : ١٢٠/٧، العزيز: ٢٤٩/١٠، ٢٥٠، روضة الطالبين: ٨٠/٧.

(٩) في (م) : فقال .

والواجب دية واحدة بالتداخل، وقال الوارث: مات حتف أنفه بعد الاندمال، والواجب ديتان، فإن عُرِف بقرب الزمان (أو)(١) طولِهِ كذبُ أحدِهما، فهو مكذَّب، وإن أمكن صدقهما، فإن كان الظاهر الاندمال، صدِّق الوارث؛ إذ جرى ما يوجب التعدد ظاهراً، والجاني يدعي التداخل بالسراية على خلاف الظاهر، وإن ظهر بعد الاندمال بقرب الزمان، فالجاني مصدق؛ لأن(٢) الموت قد تحقق قريباً، فالأمر في تعدد الأروش كان موقوفاً على الاندمال، ولم يظهر(٣).

فأما إذا لم يدّع الوارث الاندمال، ولكن ادعى موته بسبب مهلك مذفف(٤)سوى(٥) الجرح، حيث لا يستيقن الاندمال(٦)، قال صاحب التقريب: يحتمل أن يقال: الوارث مصدّق **[٢/٣٢/ظ]** لأن ما ادّعاه ممكن، والأصل التعدد، فيضاهي تصديق المودع إذا ادعى سبباً ممكناً. ويحتمل أن يطالب بالبينة؛ لأن التعدد موقوف على الآخر تحقيقاً [ولم يتحقق](٧)(٨)، قال الصيدلاني: ما ذكره صاحب التقريب فيه إذا عين سبباً حيث لا يحتمل الاندمال لقرب الزمان، فأما إذا لم يعين سبباً للهلاك، ولكن قال: لم يمت بالجراح، فيحتمل أن يكون مضمن الدعوى الاندمال، فلا يصدّق إذا لم يكن الاندمال محتملاً، وإعراضه عن ذكر السبب دليل عليه، وفحوى كلامه يدل على أنه إذا لم يعين السبب حيث يحتمل الاندمال يصدّق(٩)، وفيه نظر؛ إذ مهما قلنا يفتقر في إثبات السبب إلى البينة على رأي

---

(١) في الأصل : و .

(٢) في (م) : فإن .

(٣) انظر: الوسيط: ٥٢/٤، الوجيز : ١٣٦/٢، التهذيب : ١٢١/٧، العزيز: ٢٥١/١٠، روضة الطالبين : ٨١/٧.

(٤) في (م) : مدنف .

(٥) كذا في الأصل، وفي(م): غير واضح .

(٦) [٢/٤٧/ م] .

(٧) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) انظر : الوسيط : ٥٢/٤، روضة الطالبين : ٨١/٧.

(٩) انظر: العزيز: ٢٥٢/١٠.

صاحب التقريب، ألزمناه ذكر السبب؛ فإن قول (الشهود)[١] عليه: لم يمت بهذا السبب، غير كافٍ ما لم يعينوا سبباً آخر[٢].

فأما إذا انعكس الخلاف، فقال الجاني: لم يمت بالسراية، فليس علي قصاص في النفس، وقال الوارث: مات بالسراية، فإن كان الجاني يدعي الاندمال، فيصدّق حيث يحتمل الاندمال وإن لم يظهر؛ لأن القصاص يسقط بالشبهة؛ بخلاف الدية. ولأن تعدد الدية ظهر بتعدد القتل، ووجوب القصاص يظهر عند الموت بالسراية[٣].

هذا إذا لم يتعارض الاحتمال، فلو كان جانب الوارث هو الظاهر، فيظهر ههنا مطالبة الجاني بالبينة والاعتضاد بأن[٤] الأصل سريان الجراحة[٥].

ولو ادعى الجاني سبباً، ففيه الاحتمال الذي ذكره صاحب التقريب وتصرُّف الصيدلاني، وحيث لم يصدق مدعي السراية، فلو أقام بينة على أن المجني عليه لم يزل [ضمناً[٦]][٧] زمناً حتى مات، فيلحق هذا بما لو ظهر الأمر بطول الزمان، فإن هذا القدر لا يفيد إلا ظهوراً[٨].

**الرابع: إذا شج رأس إنسان موضحتين، ثم رأينا الحاجز مرتفعاً،** فقال الجاني تأكلت سراية جراحتي، وليس علي إلا أرش واحد، وقال المجني عليه: بل أنا رفعته، وعليك أرشان، فهذا يلتحق بما لو ادعى الوارث في محاولة تعدد الدية سبباً معيناً، ففيه تردد صاحب التقريب[٩].

---

(١) في الأصل : المشهود

(٢) أظهرهما: يصدق الولي. العزيز: ٢٥٢/١٠. وانظر : الوسيط : ٥٢/٤، روضة الطالبين : ٨١/٧.

(٣) أصحهما: أن القول قول الولي. العزيز: ٢٥٢/١٠. وانظر: المصدرين السابقين.

(٤) في (م) : فإن .

(٥) انظر : الوسيط : ٥٢/٤، العزيز: ٢٥٣/١٠، روضة الطالبين : ٨١/٧.

(٦) ضَمِنَ الشيء بالكسر ضَمَاناً كفل به والضَّمَانَةُ الزمانة والضَمِنَ الذي به ضمانة في جسده من زمانة أو بلاء أو كسر وغيره، ورجل ضَمِنُ أي زمن مبتلى. انظر : لسان العرب: ٢٦٠/١٣، مختار الصحاح: ١٦١.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٨) انظر : الوسيط : ٥٢/٤، العزيز: ٢٥٣/١٠، روضة الطالبين : ٨١/٧.

(٩) الظاهر : تصديق المجني عليه . روضة الطالبين : ٨٢/٧. وانظر : الوسيط : ٥٢/٤، الوجيز : ١٣٦/٢، العزيز:

ولو قال كل واحد: أنا رفعته، فقد ذكر كل واحد سبباً معيناً، فيجب تصديق المجني عليه للتعارض في ذكر السبب مع الاتفاق على التعدد في الأصل[1].

ولو توافقا على أن الجاني هو الذي رفع الحاجز، ولكن ادعى المجني رفعه بعد الاندمال، (لتجب)[2] ثلاثة أروش، وقال الجاني: بل هو قبل الاندمال، فيردّ إلى ما سبق من طول الزمان وقصره، وظهور الاندمال وبُعْدِهِ، فإن جعلنا القول قول المجني عليه في صوره، وأثبتنا الأرشين، ففي إثبات الأرش الثالث وجهان: أحدهما: أن المصدق فيه الجاني؛ لأنه ينكر كونه (ملزماً)[3] في الأصل، وهو الذي ذكره الصيدلاني. والثاني: أنه يثبت؛ لأن الاندمال ثبت بيمين المشجوج، والرفع باعتراف الشاج، فمن ضرورة ثبوت الشجتين ثبوت الثالثة[4].

ولو قال: ما(رفعت)[5]، ولكن ارتفع بالسراية، فلا تثبت الثالثة؛ لأنه ما اعترف بالجناية[6] أصلاً[7].

**الخامس: لو قال:[8] كنت مجنوناً عند الجناية**، فلا قصاص عليّ، فهذا قد ذكرنا نظيره في دفع حد القذف، وذكرنا التفصيل في أن (يعهد جنونه)[9] قبل ذلك،(أولا يعهد)[10]، فلا (نُعِ◌ِ◌ِد)[11][1]. والله أعلم. ثم النظر في الموجب.

---

١٠/٢٥٣، التهذيب : ٧/١٢٣.

(١) الظاهر: تصديق المجني عليه. العزيز: ١٠/٢٥٤.

(٢) في الأصل : فيجب .

(٣) في الأصل : ملتزماً .

(٤) أصحهما: لا يثبت، ويصدق الجاني. العزيز: ١٠/٥٤. وانظر : الوسيط : ٢/٥٢، الوجيز : ٢/١٣٦، التهذيب: ٧/١٢٣، روضة الطالبين : ٧/ ٨٢.

(٥) في الأصل : ارتفعت .

(٦) في (م) : بالحكاية .

(٧) انظر : التهذيب : ٧/١٢٣، روضة الطالبين : ٧/٨٢.

(٨) [٢/٤٨/ م] .

(٩) في الأصل : تعهد حياته .

(١٠) في الأصل : ولاتعهد .

(١١) في الأصل : يعتد .

(١) لا يخلو الأمر ، إما أن لا يعهد له جنون فالقول قول المقذوف، أو أن يعهد له جنون أو أشكل ففيه قولان :
الأول : أنَّ القول قوله ؛ لأن الأصل براءة الذمة ، وهو الأصح ، والثاني : أن القول قول المقذوف ؛ لأن الأصل الصحة والسلامة ووجوب الحد. انظر :نهاية المطلب:١٢:ل/١٧٩،المهذب : ٤١٦/٥، بحر المذهب : ٣٥٥/١٠.

## الفن الثاني: الكلام في حكم القصاص الواجب:

وإذا وجب القصاص بجريان موجبه، فله عاقبتان: الاستيفاء والعفو، فنعقد في كل واحد باباً.

## الباب الأول: في الاستيفاء

والنظر فيمن له ولاية الاستيفاء، وفي المماثلة في الاستيفاء، وفي وقته، فنعقد [في][1] كل واحد فصلاً:

### الفصل الأول: فيمن له ولاية الاستيفاء

والنظر في اطراف:

**الطرف الأول: إذا كان القتيل واحداً** فالقصاص موروث عندنا، كالدية، منصوص[2] على فرائض الله تعالى يثبت للزوج والزوجة، والمجنون والصغير[3].

ثم للورثة ثلاثة أحوال:

**إحداها: أن يكونوا صغاراً أو غائبين،** أو لم يخلف القتيل إلا ولداً واحداً غير مكلف، فلا يستوفى الولي قصاصه عندنا؛ لأن تشفي الغيظ لا يندرج تحت ولاية الولاة، وهو كالطلاق[4]. وهل يطلب المال؟ ذكرنا أن الظاهر في المجنون طلب المال في الحال، وفي الصبي وجه أيضاً فلا نعيده[5][6].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٢) في (م) : معصوص .

(٣) انظر : الحاوي الكبير : ١٠٠/١٢، ١٠١، المهذب : ٥٠/٥، ٥١، الوسيط : ٥٢/٤، الوجيز : ١٣٧/٢، التهذيب : ٧٦/٧، البيان : ٣٩٧/١١، العزيز: ٢٥٥/١٠، روضة الطالبين : ٨٣/٧.

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٠٢/١٢، المهذب: ٥٢/٥، الوسيط : ٥٣/٤، الوجيز : ١٣٧/٢، التهذيب : ٧٧/٧، البيان: ٤٠٠/١١، روضة الطالبين : ٨٣/٧.

(٥) في (م) : فلا يعتد به .

(٦) انظر :نهاية المطلب :١٣:ل/٤٥، الحاوي الكبير : ١٠٣/١٢، الوسيط : ٥٣/٤، التهذيب : ٧٧/٧، البيان : ٤٠٠/١١، العزيز: ٢٥٥/١٠-٢٥٦، وانظر ص: ٤٦٣.

ثم من عليه القصاص لا يخلّى؛ بل يحبس ولا يبالى بتبرمه، فإنه مستحق الإهلاك، والحياةُ مع الحبس أطيب من الموت، وكذلك إذا كان في الورثة غائب أو صغير، حبس إلى وقت التمكن[١].

**فرع: لو بادر الصبي والمجنون وقتل**، فهل يقع قصاصاً؟ فيه وجهان: **أحدهما**: أنه لا يقع؛ إذ لا عبرة بفعله، فعلى هذا تتعلق الدية بماله إن جعلنا له عمداً، أو[٢] على **[٣٣/٢/ظ]** عاقلته، وقد ينتهي إلى التقاصّ إذا وجب في ماله، وإنما تجب الدية بفعل المجنون عليه أو [على][٣] عاقلته إذا لم يمكن المجني عليه، فلو أخرج يده، فهو المضيع، ولا عهدة على المجنون. والوجه الثاني: أنه يقع قصاصاً؛ لأن حقه محصور في العين، وقد استوفاه، وإهداره ممتنع وتأدية حقه[به][٤] أولى من إيجاب الضمان[٥].

**الحالة الثانية: أن يكون فيهم صغار ومجانين**، فينتظرون كما ينتظر الغيّب[٦] خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله[٧].

**الحالة الثالثة: أن يكونوا بالغين مكلفين**، [فإن غاب واحد، نُظِرَ][٨]، فإن اجتمعوا، وبنوا على واحد تعاطاه، وإن تشاحّوا أقرع بينهم، فيتعاطى من تخرج له القرعة، فلو منعه الآخر عن أصل استيفاء القصاص، امتنع عليه[٩].

---

(١) انظر : الحاوي الكبير : ١٠٤، المهذب : ٥٢/٥، التهذيب : ٧٧/٧، البيان : ٤٠٠/١١، ٤٠١، العزيز: ٢٥٦/١٠، روضة الطالبين : ٨٣/٧،

(٢) في (م) : وإلا .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٤) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) والصحيح: أنه لا يصير مستوفيا لحقه. المهذب : ٥٣/٥. وانظر : التهذيب : ٧٧/٧، البيان : ٤٠٠/١١.

(٦) انظر: المهذب: ٥٢/٥، الوسيط: ٥٣/٤، الوجيز: ١٣٧/٢، التهذيب: ٧٧/٧، البيان: ٤٠٠/١١، ٤٠١، العزيز: ٢٥٦/١٠، روضة الطالبين: ٨٣/٧.

(٧) انظر : البحر الرائق : ٣٤١/٨، الدر المختار: ٥٣٨/٦.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من(م) ،ولعلها مقحمة .

(٩) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/٤٦، الحاوي الكبير: ١٠٩/١٢، المهذب: ٥٧/٥، الوسيط : ٥٣/٤، الوجيز :

ولو أرادوا الإقدام، ولكن لم يرضوا باستيفائه فوجهان: **أحدهما:** أنه لا مبالاة برضاهم؛ لتكون للقرعة فائدة. **والثاني:** أنه يمتنع كما لو منعوه عن أصل الاستيفاء، والانفراد بالاستيفاء عندنا[غير][1] جائز[2].

ولو كان فيهم من يعجز عن الاستيفاء بنفسه، ففي إدخاله في القرعة ليستبد[3] بالاستنابة وجهان[4].

**فرع: لو بادر واحد[5] قبل التراضي والقرعة فاستوفى**، ففيه قولان: نص الشافعي رحمه الله عليهما: **أحدهما:** [أنه][6] يجب[7] القصاص؛ إذ ليس له الاستيفاء، فلم يقع شيء منه عن حقه، **والثاني:** أنه لا يجب؛ لعلتين:

**إحداهما:** أنه شريك في الاستحقاق، (فكان)[8] ممنوعاً لعسر التجزئ، فالآن إذا استوفى وقع نصيبه قصاصاً، وانتهض شركته فيه شبهة دارئة للقصاص؛ لأن فعله بالإضافة إلى جانبه مهدر، فصار كما إذا جرح في الكفر، ثم أسلم، وجرح جراحة أخرى[9].

**والثانية:** أن علماء المدينة صاروا إلى أن لكل واحد استيفاء القصاص، (فإن)[10] الواحد

---

١٣٧/٢، التهذيب : ٩٠/٧، البيان : ٤٠١/١١، روضة الطالبين : ٨٤/٧.

(١) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) قال الرافعي والنووي: ولا شك أنه لو منع بعضهم مَن خرجت له القرعة من الاستيفاء، لم يكن له الاستيفاء. العزيز: ٢٥٧/١٠، روضة الطالبين :٨٤/٧.

(٣) في (م) : هل يستبد .

(٤) قال النووي: أصحهما عند الأكثرين: لا؛ لأنه ليس أهلاً للاستيفاء. روضة الطالبين : ٨٤/٧. وانظر: نهاية المطلب :١٣:ل/٤٦، الوسيط : ٥٣/٤، الوجيز : ١٣٧/٢، التهذيب : ٩٠/٧، العزيز: ٢٥٧/١٠.

(٥) في (م) : أحد .

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٧) [٤٩/٢/ م] .

(٨) في الأصل : وكان .

(٩) انظر: الأم:١٤/٦، مختصر المزني مع الأم:٣٤٧/٨، الحاوي الكبير:١٣٣/١٢، المهذب:٥٣/٥، ٥٤، الوسيط: ٥٣/٤، الوجيز:١٣٨/٢، التهذيب:٨٧/٧، البيان:٤٠٢/١١، العزيز:٢٥٨/١٠، روضة الطالبين:٨٥/٧.

(١٠) في الأصل : وإن .

وإن عفا، لا يسقط حق الباقين[١]. وخلاف العلماء في نفس العقوبة لا يورث شبهة، فإن ذلك يؤدي إلى أن لا يتصور الخلاف، ويختص وجوب العقوبات على القطع، ولكن الخلاف في إباحة السبب إذا لم يصادف نصًّا أو قياساً[٢] جليًّا[٣]، ينتهض شبهة، كخلاف ابن عباس[٤] في نكاح المتعة[٥]؛ إلا أن ذلك مقطوع له؛ لأن الحد يجب لله تعالى، وهذا للآدمي وهو مبني على الشح، فهو عن السقوط أبعد، فأوجب ذلك ترددا[٦].

**التفريع: إن قلنا يجب القصاص،** فلو بادر ولي القتيل القاتل، فقتل المبادر، بقيت دية القتيل المظلوم متعلقة بتركة القتيل القاتل، نصفها لورثة المبادر، ونصفها للأخ الذي لم يأذن في الاستيفاء[٧].

وإن عفى ولي القتيل القاتل على مال، فذلك المال تركة القتيل القاتل، فيؤدي منه حق

---

(١) الإمام مالك وأصحابه قالوا: إن قتل واحدٌ جماعةً فمن قتله من أولياء المقتولين لم يكن عليه ولا على ماله غير ذلك، ولا شيء لسائرهم من دية ولا غيرها. انظر : الكافي لابن عبد البر : ٥٩٠.

(٢) في (م) : وقياساً .

(٣) القياس الجلي : هو: ما تسبق إليه الأفهام، وعرفه الأصوليون بمفهوم الموافقة وهو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المذكور للمسكوت عنه؛ لاشتراكهما في علة الحكم المفهومة بطريق اللغة. انظر : التعريفات للجرجاني: ١٨١، إرشاد الفحول : ٢٧٢/١، أصول الفقه الإسلامي: ٣٦٢/١.

(٤) عبد الله بن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنهما، ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم ، حبر الأمة وترجمان القرآن، دعا له النبي صلى الله عليه وسلم أن يفقهه الله في الدين ويعلمه التأويل ، توفي سنة: (٦٨هـ). انظر : تذكرة الحفاظ: ٤٠/١، الإصابة : ١٤٦/٤، سير أعلام النبلاء : ٣٤٧/٣.

(٥) نكاح المتعة: أن يتزوج المرأة إلى أجل، سواء كانت المدة معلومةً كشهر، أو مجهولةً ، مثل أن يقول: زوجتك ابنتي إلى قدوم زيد. وهو محرمٌ باتفاق عامة الفقهاء ، إلا من شذ ممن لا يعتد بقوله عند أهل السنة. انظر : البحر الرائق : ١١٥/٣، التمهيد: ٣٢٥/١٤، التنبيه: ١٦١، المغني : ١٣٦/٧.قال ابن عبد البر:وقد روي عن بن عباس أنه انصرف عن المتعة وأنه قال: نسخ المتعة ﴿**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الطلاق**﴾، [الطلاق/١]، وهي آثار كلها ضعيفة لم ينقلها أحد يحتج به. الاستذكار :٥٠٧/٥.

(٦) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/ ٥٤-٥٥.

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٣٤/١٢، ١٣٥، المهذب:٥٤/٥، الوسيط: ٥٣/٤، الوجيز:١٣٨/٢، التهذيب: ٨٧/٧، البيان:٤٠٤/١١، العزيز: ٢٥٩/١٠، روضة الطالبين : ٨٥/٧.

الأخ الذي لم يستوف، و[1] حق المبادر يجعل قصاصاً بمثله مما وجب عليه، على قول التقاصّ، [وقد شببنا بتفاوت، من اختلاف قدر الديتين، بأن يكون أحدهما امرأة والآخر رجلاً][2][3].

وإن قلنا القصاص غير واجب، فقد جعلنا المبادر مستوفياً نصيبه، والأخ الثاني على من يرجع بنصيبه من الدية، فيه قولان: **أحدهما**: على المبادر. و**الثاني**: على تركة القتيل القاتل، ومن الأصحاب من بنى القولين على العكس[4][5].

فإن أسقطنا فعله بشبهة الشركة، فهو كالأجنبي في نصيب شريكه، فلا يرجع عليه الأخ الثاني ،بل يرجع على تركة القتيل القاتل، ثم ولي القتيل القاتل يطلب نصف الدية من[تركة][6] المبادر. وإن عللنا بشبهة الخلاف، فكأنا نجعله مستوفياً للكل؛ إلا أنه أفسد على الأخ الثاني إذ لم يراجعه، فيغرم له نصف دية القتيل المظلوم[7].

ويمكن توجيه القولين دون البناء، [أما قولنا: لا نُغرم المبادر شيئاً للأخ فهو ظاهر؛ قياساً على الأجانب][8].

أما قولنا: نغرمه؛ فلأن القصاص لا يتجزأ، وقد استوفى بعضه لنفسه، والباقي بالتبعية يجعل حاصلاً له، (ومغروماً)[9] عليه، وكأنه قبض حق غيره، واحتبس عنده[10]. هذا إذا بادر أحد

---

(١) في (م) : وفي .

(٢) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) انظر : الوسيط : ٥٣/٤، العزيز: ٢٥٩/١٠، روضة الطالبين : ٨٦/٧.

(٤) في (م) : على العلتين .

(٥) والأصح أنه يرجع بنصيب تركة القتيل القاتل. التهذيب : ٨٨/٧، العزيز: ٢٥٩/١٠. وانظر : الحاوي الكبير: ١٣٤/١٢، ١٣٥، المهذب : ٥٤/٥، الوسيط : ٥٣/٤، البيان : ٤٠٤/١١، روضة الطالبين : ٨٦/٧.

(٦) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٧) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/٥٤، العزيز: ٢٥٩/١٠-٢٦٠.

(٨) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٩) في الأصل : فمغروماً .

(١٠) انظر : الحاوي الكبير : ١٣٤/١٢، ١٣٥، المهذب : ٥٤/٥، التهذيب : ٨٨/٧، البيان : ٤٠٤/١١، العزيز: ٢٥٩/١٠، روضة الطالبين : ٨٦/٧.

الوليين قبل العفو.

فإن بادر بعد عفو الآخر، وعلم[١] بالعفو فقولان مرتبان. إن قلنا ثَمّ لا يجب، فههنا يترتب على المعنيين، [و][٢] إن عللنا بشبهة الشركة، فقد انقطعت بالعفو، وإن عللنا بخلاف العلماء، فهو باق، فإنهم لا يسقطون حقه بالعفو، وعلى الجملة إسقاط القصاص ههنا أهون من إيجاب القصاص على المبادر في[٣] الصورة الأولى[٤].

فأما إذا لم يكن عالماً بالعفو فقولان مرتبان، ومنشأ الترتيب الخلاف الذي ذكرناه في أن من قتل إنساناً على ظنٍّ أنه بقي على الردة التي كانت، (وكان)[٥] قد أسلم، ووجهه: أنه ممنوع في الصورتين، وقد ظن (بقاء)[٦] الإهدار السابق[٧].

**الطرف الثاني: في اجتماع أولياء القتلى:**

فإذا قتل واحدٌ جماعةً، قُتِل بأولهم، وللباقين الديات، فإن قتلهم جميعاً قتل من خرجت له القرعة، وللآخرين الديات، فلو[٨] قالوا: رضينا بأن يقتل لنا ونكتفي [به][٩]، لم نجبهم **[٣٤/٢/ظ]** إلى ذلك[١٠].

---

(١) في (م) : وعلمه .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٣) [٥٠/٢/ م] .

(٤) قال الرافعي: يلزمه القصاص على الأصح. وقال النووي: لزمه على المذهب. العزيز: ٢٥٩/١٠، روضة الطالبين:٨٥/٧.وانظر: الحاوي الكبير:١٣٤/١٢، ١٣٥، المهذب:٥٤/٥، التهذيب:٨٩/٧، البيان:٤٠٤/١١.

(٥) في الأصل : فكان .

(٦) في الأصل : هنا .

(٧) الأظهر الوجوب. العزيز: ٢٥٩/١٠.

(٨) في (م) : فإن .

(٩) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١٠) انظر: الحاوي الكبير : ١٢٠/١٢، ١٢١، المهذب: ٤٨/٥، ٤٩، الوسيط : ٥٣/٤، الوجيز : ١٣٨/٢، التهذيب: ٢٨/٧، ٢٩، العزيز: ٢٦١/١٠-٢٦٢، روضة الطالبين : ٨٧/٧.

وقال أبو حنيفة: يتعين قتله لجميعهم[1].

وقد اختلف الأصحاب في الاكتفاء بالواحد عن الجماعة في ثلاث مسائل:

**إحداها: العبد إذا قتل جماعة**: المذهب أنه كالحر، وفيه وجه أنه يقتل بجميعهم؛ لأنا نثق بتفويت حق الباقين؛ إذ لا مال له[2].

**الثانية: القاتل في قطع الطريق جماعة**: فيه قولان مبنيان على أنه يسلك به مسلك القصاص في إثبات حق الآدمي ورعاية الكفاءة في الحرية والإسلام، أو مسلك الحدود؟ فإن نزلناه على الحدود اكتفي به عن جميعهم، وإلا فهو كالقصاص[3].

**الثالثة: إذا تمالأ أولياء القتلى عليه**، فقتلوه، فثلاثة أوجه، الصحيح أنه ينبسط[4] عليهم، ويرجع كل واحد إلى قسط من الدية. والثاني: أنه يقرع بينهم، ويصرف إلى من خرجت له القرعة، وهو مزيف. الثالث: ذكره الحليمي، أنه يقع عن جميعهم ويكتفى، كما لو وقعت هذه الصور ابتداءً اعتداءً، وهو بعيد[5].

فإن قيل: فإذا خصصتم[6] (بواحد)[7]، فلو بادر غيره؛ قلنا: يعصي، ولكن الصحيح أنه يقع عن حقه[8]، ولا يغرم لأحد شيئاً، وفيه وجه أنه يغرم للأول الدية؛ لأنه فوت حقه بأن حصل لنفسه لا بالتفويت المحض؛ بخلاف الأجنبي إذا قتل من عليه القصاص، وهذا

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي: ١٣٧/٢٦، الهداية شرح البداية: ١٦٨/٤، لسان الحكم: ٨٩/٣.

(٢) انظر : الحاوي الكبير : ١١٩/١٢، ١٢٠، الوسيط : ٥٣/٤، الوجيز : ١٣٨/٢، التهذيب : ٢٩/٧، العزيز:٢٦٣/١٠، روضة الطالبين : ٨٨/٧.

(٣) انظر : الحاوي الكبير :١١٩، ١٢٠، المهذب : ٤٩/٥، الوسيط : ٥٣/٤.

(٤) كذا في النسختين، ولعل الصواب: يقَسط، كما في الوسيط : ٥٣/٤.

(٥) الصحيح: أنه يُقَسط عليهم ويرجع كل واحد على حصته من الدية. الوسيط : ٥٣/٤، العزيز: ٢٦٣/١٠. وانظر : الوجيز : ١٣٨/٢، روضة الطالبين: ٨٩/٧.

(٦) في (م) : خصصهم .

(٧) في الأصل : بوالحد .

(٨) في (م) : جهته .

فاسد[١].

فإن قيل: لو[٢] كان ولي القتيل الأول غائباً أو مجنوناً أو صغيراً، كيف يفعل؟ قلنا: فيه قولان: قال في رواية الربيع: يؤخر، ولا يستوفي الثاني إلا بعد عفو الأول[٣]. وقال في رواية حرملة[٤]: يستوفي الثاني؛ فإن الحق متكامل لكل واحد، والمحل قد ضاق عن الوفاء، فطلبنا ترجيحاً، فقدمنا بالتقدم أو القرعة عند التقابل، وحضور هذا وطلبه يرجح جانبه[٥].

**الطرف الثالث: في مستحق القطع والنفس:**

فههنا لا أثر للتقدم؛ بل يقدم مستحق القطع بكل حال، وإن تراخى؛ إذ فيه الجمع بين الجانبين، فيقطع ثم يقتل، وإذا أمكن الجمع فلا أثر للتقديم[٦].

ولو قطع طرفين لشخصين قطع طرفاه، فأما إذا (تعدد)[٧] المجني عليه بأن قطع أصبع اليمنى من واحد، وقطع اليمنى من آخر، فلا بد من القرعة أو التقديم؛ لأنا لو قدمنا الأصبع لنقصنا حق صاحب اليد، وقطع الأطراف لا ينقص حق صاحب النفس[٨].

---

(١) انظر: نهاية المطلب : ١٣:ل/٥٠،

(٢) في (م) : فلو .

(٣) انظر : الحاوي الكبير : ١٢١/١٢، المهذب : ٤٩/٥، الوسيط : ٥٤/٤، الوجيز : ١٣٨/٢، روضة الطالبين: ٨٧/٧.

(٤) حرملة بن يحيى بن عبد الله التجيبي، أبو حفص ، أحد الحفاظ المشاهير من أصحاب الشافعي وكبار رواة مذهبه الجديد، صنف المبسوط والمختصر، وروى عنه مسلم وابن ماجه، ولد سنة: ١٦٦هـ، ومات سنة: ٢٤٣ وقيل:٢٤٤هـ. انظر : طبقات الشافعية الكبرى: ١٢٧/٢، طبقات الشافعية: ٦١/٢.

(٥) والمشهور الأوَّل. روضة الطالبين : ٨٧/٧. وانظر : الوسيط : ٥٥/٤، الوجيز : ١٣٨/٢.

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١٢٢/١٢، المهذب:٤٩/٥، الوسيط: ٥٤/٤، الوجيز: ١٣٨/٢، التهذيب: ٨٥/٧، العزيز: ٢٦٤/١٠، روضة الطالبين:٨٩/٧.

(٧) في الأصل : اتحد .

(٨) انظر : الحاوي الكبير : ١٢٢/١٢، ١٢٣، المهذب : ٥٠/٥، الوسيط : ٥٤/٤، الوجيز : ١٣٨/٢، التهذيب: ٨٥/٧، العزيز: ٢٦٤/١٠، روضة الطالبين : ٨٩/٧.

ولو قطع الأنملة الوسطى[1] أوّلا من إنسان لا عليا له، ثم قطع العليا، فقد ذكرنا تفصيل القول في وجوب القصاص وطلب الأرش وعود القصاص بعد ذلك[2].

**الطرف الرابع: فيمن إليه مباشرة الاستيفاء:**

ليس للولي الاستقلال بالاستيفاء قبل الرفع إلى السلطان، فإن استوفى وقع الموقع، سواء كان في الطرف أو في النفس، ولكن يعزره السلطان، فإن أمور الدماء خطيرة[3].

وإذا رفع إلى السلطان، فله أن يفوض إليه استيفاء النفس بالقتل إذا طلب وأراده، وليس له أن يفوض إليه استيفاء حد القذف؛ فإن تفاوت الضربات عظيم غير مضبوط، وهو متهم في المبالغة والتشفي[4]، وهل له أن يفوض إليه استيفاء القطع؟ فعلى وجهين: أحدهما: الجواز؛ لأن القطع محصور محدود، فأشبه القتل. والثاني: المنع، فإنه متهم، ويفرض فيه ترديدات للحديدة يعظم غورها[5].

[ثم][6] قال الشافعي رحمه الله: ينبغي أن يقع القصاص بأحدّ سيف بأسرع[7] ضربة[8]، قال عليه السلام: ((إن الله يحب الإحسان في كل شيء حتى في القتل، فإذا قتلتم فأحسنوا

---

(١) [٥١/٢/ م] .

(٢) انظر : ص٤٦٢.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٠٩/١، ١١١، المهذب:٥٥/٥، الوسيط: ٥٤/٤، الوجيز: ١٣٨/٢، التهذيب: ٧٩/٧، البيان:٤٠٥/١١، العزيز: ٢٦٥/١٠، روضة الطالبين : ٨٩/٧.

(٤) انظر: الحاوي الكبير : ١٠٩/١٢، المهذب : ٥٦/٥، الوسيط : ٥٤/٤، الوجيز : ١٣٨/٢، التهذيب: ٧٩/٧، البيان : ٤٠٦/١١، العزيز: ٢٦٥/١٠، روضة الطالبين : ٨٩/٧.

(٥) أظهرهما: المنع. العزيز: ٢٦٦/١٠، روضة الطالبين : ٩٠/٧. وانظر: الحاوي الكبير: ١١١/١٢، الوسيط: ٥٤/٤، الوجيز:١٣٨/٢، التهذيب : ٨٠/٧، البيان : ٤٠٦/١١،

(٦) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٧) في (م) : وأسرع .

(٨) الذي في الأم : وإن ضرب القاتل ضربة فلم يمت في ضربة، أعيد عليه الضرب حتى يموت بأصرم سيف، وأشد ضرب قدر عليه. الأم :٢٠/٦.

القتلة، وإذا[1] ذكيتم فأحسنوا الذبح، وليحدّ أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته))[2].

ثم إذا فوض إلى الولي فضربه ضربة، فأصاب غير الموضع المقصود، قال الصيدلاني: إن بان تعمده عزره السلطان، ولم يعزله، ولكنه لو عاد فهو له بالمرصاد، وإن بان خطأه، ولم يعرف مهارته حتى ظهر به حذقه، يعزل، ويؤمر بالاستنابة[3]؛ إذ لا يؤمن خطأه ثانياً. ومن الأصحاب من عكس، وقال: (العامد)[4] يعزل والخاطئ يعذر ولا يعزل، والأول أولى وأغوص[5]؛ إذ يبعد أن يقال: لو جرحه قبل الرفع إلى القاضي عمداً يبطل حقه من التعاطي؛ بل الأولى تعزيره والتفويض إليه مع الإنذار[6] والتنبيه[7].

ثم إذا قصد عنقه فأصاب رجله، لم تقبل دعواه الخطأ؛ بل يعزر، وإنما تقبل إذا أصاب المنكب وما حواليه[8].

**فروع: أحدها: لو أراد القتل بسيف مسموم يتسارع إليه التفتت قبل الدفن لم يجز،** وإن كان يتسارع إليه البلى بعد الدفن، فهذا فيه وجهان: فمنهم من لم يمنعه من ذلك، ولم

---

(١) في (م) : فإذا .

(٢) أخرجه مسلم في صحيح: ولفظه: (إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته فليرح ذبيحته). ولم أجد للفظ الذي أورده المصنف، وروى عبد الرزاق لفظاً قريباً منه وفيه: (إن الله محسن يحب الإحسان إلى كل شيء...) ولكن بدون (حتى في القتل... وإذا ذكيتم). وانظر: صحيح مسلم : ١٥٤٨/٣، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة رقم : (١٩٥٥)، مصنف عبد الرزاق: ٧٩٢/٤، كتاب المناسك، باب سنة الذبح، رقم: (٨٦٠٣). وأخرج لفظ البخاري أصحاب السنن.

(٣) في (م) : بالاستعانة .

(٤)في النسختين:العامل. ولعل الصواب : العامد .

(٥) في (م) : وأعرض .

(٦) في (م) : الإعذار .

(٧) انظر : الحاوي الكبير : ١١١/١٢، الوسيط : ٥٤/٤، الوجيز : ١٣٨/٢، التهذيب : ٨٠/٧، البيان : ٤٠٦/١١، ٤٠٧، العزيز: ٢٦٦/١٠-٢٦٧، روضة الطالبين : ٩٠/٧.

(٨) انظر : الحاوي الكبير : ١١١/١٢، الوسيط : ٥٤/٤، الوجيز : ١٣٨/٢، التهذيب : ٨٠/٧، العزيز: ٢٦٦/١٠، روضة الطالبين : ٩٠/٧.

يقم لهذا التوقع وزناً[(١)].

**والثاني: لو قطع الجاني طرف نفسه بغير إذن المستحق،** لم يقع عنه، وإن كان بإذنه فوجهان. ووجه المنع أنه متصرف (في نفسه)[(٢)]، فيحمل على إهلاكه لا على النيابة؛ إذ ليس هو أهلاً لأن ينوب **[٣٥/٢/ظ]** [عن][(٣)] غيره في نفسه[(٤)].

**الثالث: إذا استناب المستحق أو السلطان، فأجرة الجلاد،** نص الشافعي رحمه الله أنها على المقتص منه[(٥)]، ونص في الحد أنه على بيت المال[(٦)]، فمنهم من قال: قولان، ومنهم من أجرى النصين، وفرق بأن التسليم واجب في القصاص، والستر هو الواجب في الحدود[(٧)].

وحقيقة القولين ترجع إلى التفصي[(٨)] عن عهدة الجناية بالتمكين أو التسليم، وهو محتمل[(٩)(١٠)]. وشبه صاحب التقريب هذا ببيع الثمار على رؤوس الأشجار، وأن تسليمها بالتخلية أو القطع، وأن مؤونة الجداد على البائع أو على المشتري[(١١)]، والصحيح في

---

(١) الأصح: منعه، العزيز: ٢٦٧/١٠، روضة الطالبين : ٩١/٧. وانظر : الحاوي الكبير : ١١١/١٢، الوسيط : ٥٤/٤، الوجيز : ١٣٨/٢، التهذيب : ٧٩/٧، البيان : ٤٠٥/١١.

(٢) في الأصل : بنفسه .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٤) قال الرافعي: أظهرهما: المنع. وقال النووي أصحهما: لا.العزيز: ٢٦٨/١٠-٢٦٩، روضة الطالبين: ٩٢/٧. وانظر : المهذب : ٥٦/٥، الوسيط : ٥٤/٤، البيان : ٤٠٧/١١، ٤٠٨.

(٥) الذي في الأم : وعلى السلطان أن يرزق من يأخذ القصاص، ويقيم الحدود في السرقة وغيرها، من سهم النبي صلى الله عليه وسلم من الخمس .... فإن لم يفعل الحاكم، فأجر المقتص على المقتص منه. الأم : ٦٠/٦.

(٦) انظر المصدر السابق.

(٧) انظر : الحاوي الكبير : ١١١/١٢، المهذب : ٥٦/٥، الوسيط : ٥٤/٤، الوجيز : ١٣٨/٢، البيان : ٤٠٧/١١، العزيز: ٢٦٧/١٠، روضة الطالبين : ٩١/٧، ٩٢.

(٨) من فَصِيَ الشيء عن الشيء فَصْياً: فَصَلَه وتخلّص منه، والتفصي: أن يكون الشيء في مضيق ثم يخرج إلى غيره. انظر : لسان العرب: ١٥٦/١٥.

(٩) [٥٢/٢/ م] .

(١٠) انظر : الوسيط : ٥٤/٤، البيان : ٤٠٧/١١، روضة الطالبين : ٩٣/٧.

(١١) انظر : الوسيط : ٥٤/٤، العزيز: ٢٦٨/١٠، روضة الطالبين : ٩٤/٧.

القصاص أن المؤونة على الجاني؛ لأن يده جزء منه، فلا يتحقق تسليمه إلا بالفصل؛ بخلاف الثمار، وهي ليست جزءاً من الأشجار، ولذلك ترددنا بعد تسليم الأشجار في أن الجوائح من ضمان من؟ وههنا بعد التخلية لو فاتت[1] اليد، فضمان الجناية قارٌّ في ذمته، نعم، الخلاف في الحدود مشهور من حيث أن ذلك [لم][2] يستحق فيه التسليم في مقابلة متلف، وإنما الحق لله تعالى، ويحرم على العبد المنع[3].

وعلى الجملة، فالأولى أن يقيم الإمام للجلاد رزقاً من بيت المال إذا اتسع. وما ذكرناه فيه إذا ضاق ومست الحاجة إليه، وقال الشافعي: يحضر الإمام محل الاقتصاص عدلين خبيرين بمجاري الأحوال؛ ليبحثا عن الحديدة أنها مسمومة أم لا، ويتأملا حقيقة الحال[4]. وهذا من الشافعي رحمه الله يدل على أنه جوز تفويض قطع الطرف إلى الولي، فإن التهمة تتطرق إليه، لا إلى غيره[5].

---

(١) في (م) : فات .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٣) انظر : الوسيط : ٥٤/٤، البيان : ٤٠٧/١١، العزيز: ٢٦٧/١٠-٢٦٨، روضة الطالبين : ٩٤/٧.

(٤) الذي في الأم: وينبغي للإمام أن يتحفظ فيأمر من ينظر إلى سيفه فإن كان صارما وإلا أمره أن يأخذ سيفا صارما لئلا يعذبه. الأم :٦٠/٦.

(٥) انظر: العزيز: ٢٦٨/١٠.

## الفصل الثاني: في وقت استيفاء القصاص

ومهما طلب مستحق القصاص الاستيفاء تتعين إجابته، ولا يؤخر إلا لعذر الحمل، ومحل الخيال صور:

**إحداها: أنه لو التجأ إلى الحرم**، فلا تأخير؛ بل يقتل في الحرم، (فلا يعيذ)[1] الحرم عندنا (عاصياً)[2] [بوجه][3]. ولو التجأ إلى المسجد الحرام، أخرج في الحال، وقتل. ومن الأصحاب من قال: تبسط الأنطاع في المسجد ويقتل. وهذا سرف[4]. وقال أبو حنيفة: لا يقتل في الحرم، ولا يزعج، ولا يعامل إلى أن يفارق فيقتل[5].

**الثانية: من قطع طرفه، فله طلب القصاص في الحال**؛ لأن (قصاص)[6] الطرف عندنا لا يسقط بالسراية إلى الموت[7]. وقال أبو حنيفة: ينتظر الاندمال، فعساه يسري، فيسقط[8].

**الثالثة: إذا قطع في الشتاء**، فطلب المستحق في حمّارة القيظ، وظهر خوف الهلاك، سئل القفال عن هذا، فتوقف، ثم قال: يجاب كما تقطع يد المريض، ولا ينتظر به الصحة، فأحوال (الطرف)[9] كأحوال النفس[10].

---

(١) في الأصل : ولا يعتد .

(٢) في الأصل : عاصماً .

(٣) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) انظر : المهذب : ٦٧/٥، الوسيط : ٥٥/٤، الوجيز : ١٣٨/٢، التهذيب : ٨٤/٧، البيان : ٤٢٨/١١، العزيز: ٢٦٩/١٠، روضة الطالبين : ٩٢/٧.

(٥) انظر : الجامع الصغير: ٥١٨/١، بدائع الصنائع: ١١٤/٧، الدر المختار: ٦٢٥/٢.

(٦) في الأصل : قصار .

(٧) انظر: المهذب : ٥٩/٥، الوسيط : ٥٥/٤، الوجيز : ١٣٨/٢، التهذيب : ١١٩/٧، البيان : ٤١٢/١١، العزيز: ٢٧٠/١٠، روضة الطالبين : ٩٢/٧.

(٨) انظر : المبسوط للشيباني: ٤٩٧/٤، الهداية شرح البداية: ١٨٨/٤، البحر الرائق : ٣٨٨/٨.

(٩) في الأصل : الهواء .

(١٠) انظر : الوسيط : ٥٥/٤، الوجيز : ١٣٨/٢، العزيز: ٢٧٠/١٠، روضة الطالبين : ٩٣/٧.

**الرابعة: لو قطع يديه، وتركه حتى اندمل، ثم قطع رجليه، وكذلك جملة من أطرافه، فطلب المستحق أن يقطع الجميع، [ولاءً]**[1]أجيب إليه، وإن كان يظهر الهلاك في (الجمع)[2]، ولكن إذا تجمع الحق فلا بدّ[3] من توفيته. وحكي وجه بعيد أنه في هذه الصورة يلزمه التفريق خيفة الهلاك، وهو بعيد لا أصل له[4].

نعم، لو طلب في الحال شيئاً من الدية، ولم يكن القصاص واجباً، أو عفى، فقد نص الشافعي على: أنه لا بدّ من التأخير إلى تبين السراية، فإن الديات تتداخل بالسراية؛ بخلاف القصاص[5]، ونص في السيد: إذا جنى على مكاتبه أنه يعجل أرشه، ولا يؤخر[6].

فاختلف الأصحاب: فمنهم من ذكر قولين على الإطلاق. وإذا قلنا: لا يؤخر، فقولان: **أحدهما:** أنه يسلم جميع الأروش[7]،[8] وإن زادت[9] على الدية، ثم إن سرى استردّ. **والثاني:** أنه يسلم قدر دية واحدة، فإنه المستيقن، فتتحصل على ثلاثة أقوال. ووجه تسليم الكل: النظر إلى الحال، ثم الانعطاف إن كان خلافه. ووجه الاقتصار على دية واحدة أنه المستيقن. ووجه المنع أصلا، أنه يحتمل أن يشاركه جمع، فيرجع نصيبه إلى جزء من مائة جزء، ولا ينضبط قوله. والقائل الأول يرى هذا التقدير بعيداً. **ومن الأصحاب** من قطع في الدية بالتأخير، وفي المكاتب بالتعجيل تشوفاً إلى تحصيل العتق[10].

ولذلك أجبرنا السيد على القبول إذا عجل المكاتب النجم قبل الأجل، وترددنا في سائر

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٢) في الأصل : الجميع .

(٣) في (م) : فلا يشك .

(٤) انظر:نهاية المطلب : ١٣:ل/٧٩، الوسيط: ٥٥/٤، الوجيز: ١٣٨/٢، التهذيب: ١٢٠/٧، البيان: ٤١٢/١١ ،العزيز: ٢٧٠/١٠ روضة الطالبين: ٩٣/٧.

(٥) انظر : الأم : ٥٣/٦-٥٤.

(٦) انظر : الأم : ٧٢/٨.

(٧) في (م) : الأرش .

(٨) [٥٣/٢/ م] .

(٩) في (م) : زاد .

(١٠) انظر: نهاية المطلب : ١٣:ل/ ٧٩.

الديون إذا عجلت. ثم هؤلاء اختلفوا في أن هذا هل يختص[1] بالنجم الأخير؟ أعني: تعجيل أرش الجناية؛ إذ به الإعتاق، فمنهم من خصّص لما ذكرناه، ومنهم من عمم؛ لأن الكل طريق إلى العتق، ثم لا خلاف أنه لو سرى، ونقص الأرش، استرددنا، ونقصنا ما قدرنا[2] من استحقاق وعتق؛ ولأجله خرج المحصلون الأقوال في (الحر)[3] والمكاتب على وجهٍ واحدٍ[4].

**فأما الحمل** فهو عذر للتأخير، فلا يستوفى القصاص من[5] الحامل، لا في الطرف ولا في النفس[على][6] خيفة الجنين[7].

وإذا وضعت فقد قيل: اللبأ لا يعيش الولد دونه، فينتظر ارتضاع الولد اللبأ، فإذا ارتضع قتلناها **[٣٦/٢/ظ]** إن وجدنا مرضعة غيرها، ولو[8]لم نجد، فنؤخر إلى الفطام، ولو وجدت المرضعة ولم ترغب قتلناها، وقدرنا هذا مولوداً ضائعاً، فتجبر على الإرضاع بالأجرة من وجدناه[9].

وأما في الحدود يؤخر عن[10] الرضاع، وإن وجدنا [مرضعات][11]لم تؤخر إلى أن يكفل المولود غيرها[12]؛ إذ يفتقر إلى كافل، وقصة الغامدية[1] تشهد له، والفرق أن الحد على

---

(١) في (م) : يحصل .

(٢) في (م) : قدراً .

(٣) في الأصل : الحد.

(٤) انظر : نهاية المطلب : ١٣:ل/٧٩.

(٥) في (م) : في .

(٦) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٧) انظر: الحاوي الكبير : ١١٥/١٢، المهذب: ٥٧/٥، الوسيط :٥٥/٤، الوجيز : ١٣٨/٢، التهذيب : ٨٢/٧، البيان :٤٠٩/١١، العزيز: ٢٧١/١٠، روضة الطالبين : ٩٣/٧.

(٨) في (م) : وإن لم .

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ١١٥/١٢، ١١٦، المهذب: ٥٨/٥، الوسيط: ٥٥/٤، الوجيز: ١٣٨/٢، التهذيب: ٨٢/٧، البيان: ٤٠٩/١١، العزيز: ٢٧١/١٠، روضة الطالبين : ٩٣/٧.

(١٠) في (م) : إلى .

(١١) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(١٢) انظر : الوسيط : ٥٥/٤، العزيز: ٢٧١/١٠، الوجيز : ١٣٨/٢.

المساهلة، ولأجله سقط بالرجوع عن الإقرار، وكذلك يفرق فتحبس الحامل في القصاص إلى الوضع، ولا تحبس الحامل لحد الزنا، والصحيح أن من عليه الحد إذا هرب لا يتبع والغامدية لم يحبسها رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن الأصحاب من ذكر وجهاً في الهرب والحبس، وهو ضعيف، ثم اتجاهه إذا ثبت بالبينة، فإن ثبت (بالإقرار)[2]، فلا يتجه ذلك مع سقوطه برجوعه مهما أراد[3].

ولا شك أن للوالي حبس القاتل، وإن كان ولي المقتول غائباً إذا رأى ذلك، ولا يحبس في الديون؛ لأن هذا عدوان وجناية على حق الله تعالى مع الجناية على الآدمي، والضرر منه بين، وهو في الحال يستحق تأديباً، والحبس تأديب[4].

**فرعان: أحدهما: لو ادعت امرأة الحمل**، فهل ننكف عن قتلها بقولها؟ فيه وجهان: أحدهما: الانكفاف؛ لأنها أعرف بالحمل، والهجوم على خطر الجنين عظيم. والثاني: أنا لا ننكف، وهو اختيار الإصطخري؛ بل نطالبها بالبينة على مخايل الحمل، فإن ادعت استشعارا، فلا مبالاة، وكأن الإصطخري لا يبالي بالنطفة التي تستشعرها، وإنما[5] يحتفل بجنين يظهر أثره[6].

**التفريع: إن قلنا (ينكف)**[7] ، فالتأخير إلى مضي أربع سنين بعيد، فالوجه التأخير إلى

---

(١) المرأة التي اعترفت بالزنا فأقام عليها رسول الله صلى اللع عليه وسلم حد الرجم، ، قصة الغامدية أخرجها مسلم : ١٣٢٣/٣، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم: (١٦٩٥). وسيأتي الحديث عنها في كتاب الزنا.انظر :ص٧٨٣.

(٢) في الأصل : بإقراره .

(٣) انظر : الوسيط :٥٥/٤، العزيز: ٢٧٢/١٠، الوجيز : ١٣٨/٢.

(٤) انظر المصادر السابقة.

(٥) [٢/٥٤/ م] .

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١١٥/١٢، المهذب: ٥٨/٥، الوسيط : ٥٥/٤، الوجيز : ١٣٨/٢، التهذيب : ٨٣/٧، البيان :٤٠٩/١١، العزيز: ٢٧٢/١٠، روضة الطالبين : ٩٥/٧.

وتجدر الإشارة إلى ما توصل إليه الطب من إمكانية الكشف عن وجود الحمل؛عن طريق التحليل ،والأشعة السينية ،والموجات المغناطيسية –.وصدق الله العظيم حيث يقول: ﴿علم الإنسان ما لم يعلم﴾ العلق الآية (٥).

(٧) في الأصل : يكف.

ظهور علامة لو كان حمل، ويلزم عليه أيضاً أنها لو قتلت فوطئت، يؤخر لاحتمال الحمل، فإنه سبب له، ولذلك يلحق الولد بالسيد؛ إذا أقر بالوطئ[1].

**الفرع الثاني: لو بادر ولي الدم، وقتل الحامل**، وأجهضت الجنين ميتاً، فإن فعل ذلك دون إذن السلطان عزّر، ووقع القصاص موقعه، وتجب غرة الجنين على عاقلته؛ لأن هلاك الجنين غير مقصود بقتلها، فيقع من قبيل شبه العمد[2].

وإن فعل بإذن الوالي[3]، فلا يخلو إما إن كانا عالمين أو جاهلين أو أحدهما عالم دون الآخر، فإن كانا عالمين، فظاهر النص الذي نقله المزني: أن الضمان يتعلق بالإمام، وكل من (يتعاطي)[4] شيئاً بإذن الإمام فهو في حكم الآلة له، والعهدة عليه[5]، وقال معظم الأصحاب: الضمان معلق[6] بالولي، فإنه مباشر عالم وإذن الإمام مع علمه،[و][7] استيفائه لنفسه بمباشرته ساقط لا أثر له[8].

فإن قلنا: معلق[9] بالإمام، فليس في بيت المال، (لأنه)[10] عالم متعدي، ولكن على عاقلته، والكفارة في خاص ماله، وفيه وجه ذكره صاحب التقريب أن الضمان يتشطر[11]

---

(١) انظر : الوسيط : ٤/٥٥، العزيز: ١٠/٢٧٣.

(٢) انظر : الحاوي الكبير : ١٢/١١٨، الوسيط : ٤/٥٦، الوجيز : ٢/١٣٩، التهذيب : ٧/٨٣، البيان : ١١/٤١٠، العزيز: ١٠/٢٧٣، روضة الطالبين: ٧/٩٥.

(٣) في (م) : الولي .

(٤) في الأصل : يعاطي .

(٥) انظر : مختصر المزني مع الأم :٨/٣٤٦.

(٦) في (م) : يتعلق .

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٨) قال النووي: إن كان الولي والإمام عالمين أو جاهلين، فالصحيح المنصوص: أن الضمان على الإمام. روضة الطالبين : ٧/٩٥. وانظر: الحاوي الكبير: ١٢/١١٧، الوسيط:٤/٥٦، الوجيز:٢/١٣٩، التهذيب: ٧/٨٣، البيان : ١١/٤١٠، العزيز: ١٠/٢٧٤.

(٩) في (م) : يتعلق .

(١٠) في الأصل : فإنه .

(١١) في (م) : يشطر .

على الولي والوالي[١].

فلو كانا جاهلين، ففيه الأوجه الثلاثة[٢]. وهذه الصورة قيل: إنها أولى باتباع الإمام من الولي[٣]؛ لأن البحث وظيفة السلطان، فالتقصير منسوب إليه.

فأما إذا كان الإمام عالماً، والولي جاهلاً فقد اجتمع علمه ومباشرة الولي، فإن عللنا بالوالي في صورة علم الولي، فههنا أولى، وإلا فوجهان لتعارض الأمرين[٤].

وإن كان الوالي جاهلاً والولي عالماً، فالصحيح أنه لا يتعلق بالإمام شيء؛ لأن العلم والمباشرة اجتمعت في جانب الولي. وذكر صاحب التقريب وجهاً أنه يتعلق بالوالي، وعلم الولي لا يدرأ عنه التقصير، وهذا غريب[٥].

**التفريع: حيث نوجب على الإمام في حالة جهله فهو على عاقلته أو في بيت المال** فيه قولان جاريان في خطأ الإمام أبداً[٦].

فإن قلنا: في بيت المال ففي الكفارة وجهان: **أحدهما:** أنه يتعلق به؛ لأنه عبادة، ولا يجري التحمل فيها، بخلاف الدية. **والثاني:** (أنه)[٧] في بيت المال دفعاً للضرر عنه كما في الضمانات، فإن الخطأ مما يكثر عليه[٨].

---

(١) انظر : الحاوي الكبير : ١١٨/١٢، الوسيط : ٥٦/٤، الوجيز : ١٣٩/٢، التهذيب : ٧/ ٨٣، العزيز: ٢٧٤/١٠، روضة الطالبين: ٩٥/٧.

(٢) انظر : الحاوي الكبير : ١١٧/١٢-١١٨، الوسيط : ٥٦/٤، الوجيز : ١٣٩/٢، التهذيب : ٨٣/٧، ٨٤، البيان : ٤١١/١١، العزيز: ٢٧٤/١٠، روضة الطالبين : ٩٥/٧.

(٣) في (م) : الأولى .

(٤) الأولى: أن يكون على الإمام. روضة الطالبين: ٩٥/٧. وانظر: الحاوي الكبير : ١١٧/١٢، الوسيط:٥٦/٤، الوجيز : ١٣٩/٢، التهذيب : ٨٣/٧، البيان : ٤١١/١١، العزيز: ٢٧٤/١٠.

(٥) انظر : الحاوي الكبير : ١١٧/١٢، الوسيط : ٥٦/٤، الوجيز : ١٣٩/٢، التهذيب : ٨٤/٧، البيان : ٤١٠/١١، العزيز: ٢٧٤/١٠، روضة الطالبين : ٩٥/٧.

(٦) أظهرهما: أنه على عاقلته. العزيز: ٢٧٤/١٠، روضة الطالبين : ٩٥/٧. وانظر : الحاوي الكبير : ١١٨/١٢، الوسيط:٥٦/٤، الوجيز : ١٣٩/٢، التهذيب : ٨٤/٧،

(٧) في الأصل : أنها .

(٨) انظر: الحاوي الكبير : ١١٨/١٢، الوسيط : ٥٦/٤، الوجيز : ١٣٩/٢، التهذيب : ٨٤/٧، العزيز: ٢٧٤/١٠،

[و][1] هذا إذا استوفاه الولي، فلو استوفاه الجلاد، فإن كان جاهلاً فليس عليه غرة ولا كفارة، وقطع الأصحاب بأن للجلاد[2] حكم الآلة إذا جهل، وهو مستعمل من جهة الإمام لا حظّ له، ولا مدخل، فكأن الإمام استوفاه بنفسه[3]، وإن كان عالماً نظر، فإن كان يظن ظنًّا يسمى مثله في العادة علماً، ففيه خلاف مرتب على الولي، وأولى بأن لا تتعلق به عهده؛ لأنه ليس يستوفيه لنفسه، وإن كان يعلم يقيناً خطأ الإمام أو[4] عدوانه، فالمذهب أنه مباشر مستهدف لجميع العُهَد،[5] ولا أثر لإذن الإمام إلا على قول من قال من الأصحاب: مجرد إذن السلطان[6] إكراهٌ[7].

ثم ذلك فيه إذا لم يجد الجلاد معدِلاً، وكان يخاف سطوة الإمام، فأما إذا[8][**٣٧**/٢/ظ] أمكنه الإعراض من غير غائلة، فلا يتجه إلا إيجاب العهدة عليه[9].

---

روضة الطالبين : ٩٦/٧.

(١) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) في (م) : بأن الجلاد في .

(٣) انظر : الوسيط : ٥٦/٤، الوجيز : ١٣٩/٢، التهذيب : ٨٤/٧، العزيز: ٢٧٤/١٠، روضة الطالبين : ٩٦/٧.

(٤) في (م) : و .

(٥) [٥٥/٢/ م] .

(٦) في (م) : الإمام .

(٧) انظر: الوسيط:٥٦/٤، الوجيز:١٣٩/٢، التهذيب:٨٤/٧، العزيز:١٠/٢٧٤-٢٧٥، روضة الطالبين:٩٦/٧.

(٨) في (م) : فإذا .

(٩) انظر: الوسيط: ٥٦/٤، الوجيز: ١٣٩/٢، التهذيب: ٨٤/٧، العزيز: ٢٧٥/١٠، روضة الطالبين: ٩٦/٧.

## الفصل الثالث: في رعاية المماثلة

والمماثلة مرعية عندنا في استيفاء القود؛ لأن المقصود الأخص الذي ينال الولي تشفي الغليل[(١)]. وقال أبو حنيفة: لا استقادة إلا بالسيف[(٢)].

وقد اتفق الأصحاب على جواز العدول إلى السيف في كل قتل، فإنه أوحى وأسرع، وشبب بعض الأصحاب بخلاف في العدول من الخنق إليه؛ لأن الخنق ربما [يؤثره][(٣)] القتيل ويعتقده أيسر[(٤)].

ثم القتل لا يخلو إما أن يوقع[(٥)] بجرح أو قطع[(٦)] أو غيره، فإن وقع بطريق مذفّف لا بجرح ساري، قتلناه بذلك الطريق، كالتخنيق، والتغريق، والتجويع، والإلقاء من شاهق جبل، ورضخ الرأس بالمثقلات، إلى غير ذلك من الأنواع؛ إلا أن يكون فاحشة، كاللواط وإيجار الخمر، فنعدل إلى السيف. وقال الإصطخري: نهلكه بدس خشبة فيه، وإيجار الخل بدل الخمر[(٧)].

ثم إنا في الإلقاء من علوّ، والإلقاء في النار وغيره نتشوّف إلى المعادلة في كل شيء ما أمكن، فإن سلكنا به ذلك المسلك، فلم يمت، نُظِر، فإن كان القتل بالسيف أوحى وأيسر، فللولي العدول إلى السيف، ولو قال الجاني: اتركوني، فحياة مع العذاب أهون علي، لم يبال بقوله؛ لأن حقه في الروح على الفور، فله أن لا يؤخر[(٨)].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٤٠/١٢، الوسيط: ٥٦/٤، الوجيز: ١٣٩/٢، التهذيب: ٩١/٧، البيان: ٤١٤/١١، العزيز: ٢٧٦/١٠، روضة الطالبين: ٩٦/٧،

(٢) انظر : بدائع الصنائع: ٢٤٥/٧، المبسوط للسرخسي: ١٢٢/٢٦، البحر الرائق : ٣٣٨/٨.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٤١/١٢، المهذب: ٦١/٥، الوسيط: ٥٦/٤، الوجيز: ١٣٩/٢، التهذيب: ٩١/٧، العزيز: ٢٧٦/١٠، روضة الطالبين: ٩٧/٧.

(٥) في (م) : يرضع .

(٦) في (م) : وقطع .

(٧) انظر: الحاوي الكبير : ١٤٠/١٢، المهذب: /٦١، الوسيط : ٥٦/٤، الوجيز : ١٣٩/٢، التهذيب : ٩١/٧، البيان : ٤١٤/١١، العزيز: ٢٧٦/١٠، روضة الطالبين : ٩٦/٧.

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٤٤/١٢، المهذب: ٦١/٥، الوسيط: ٥٦/٤، الوجيز: ١٣٩/٢، التهذيب: ٩٢/٧، العزيز: ٢٧٦/١٠، روضة الطالبين: ٩٧/٧.

وإن تراضيا على ذلك، ووقع التصوير في الإلقاء في النار، ذكر فيه وجهان: **أحدهما**: المنع؛ لأن هذه مثلة (تمنع)[1]، ولله تعالى في منعها حق، فلا أثر للتراضي، ومنهم من قال: النفس إذا كانت مستهلكة، فلا أثر للمهلة، والموالاة بين نوعي العذاب قد يستعظمه المعذب[2].

هذا إذا كان السيف أوحى وأسهل. فإن كان السيف أوحى والإلقاء أسهل، وقد فرضه الفقهاء. وإن بعد تصويره، وذكروا وجهين: **أحدهما**: أنه يتعين الإلقاء؛ لأنه أسهل. **والثاني**: السيف؛ لأنه أسرع والحق على الفور، فإن الإلقاء أسرع، فلا يبقى للعدول إلى السيف وجه، وفي كلام الأصحاب إطلاق، ووجهه أن السيف يوثق به، والنار غير موثوق (بسرعة)[3] أثرها، فتنشَّأ التردد من التصوير[4].

وإن فعلنا به مثل ما فعل، فلم يمت، فقال: اقتلوني بالسيف لأستريح، وأراد المستحق أن يوالي عليه من ذلك الجنس حتى يموت، فالظاهر أنه لا يمكن. وحكى الشيخ أبو محمد قولاً أن له التمادي على ذلك الجنس[5]. ووجهه: أن الجناية وقعت منه موقعاً، هدمت[6] بنيته حتى قتلته[7]، فإذا فعلنا به ذلك فلم (يمت)[8]، علمنا أنه لم يقع فعلنا ذلك الموقع، فنتشوف[9] إلى المماثلة بطلب الموقع، ولا ننظر إلى زيادة الطريق كما نضرب الرقبة الغليظة

---

(١) في الأصل : تمتنع .

(٢) الأظهر : أنه لا أثر لتراضيهما ، ولا يبقى فيها.العزيز :٢٧٧/١٠. وانظر : الحاوي الكبير : ١٤١/١٢، الوسيط : ٥٦/٤، الوجيز : ١٣٩/٢.

(٣) في الأصل : بشرعة . وفي (م) : لسرعة .

(٤) انظر:نهاية المطلب :١٣:ل/٥٦-٥٧، الحاوي الكبير : ١٤٣/١٢، ١٤٤، المهذب: ٦١/٥، الوسيط : ٥٦/٤، البيان : ٤١٦/١١، العزيز: ٢٧٧/١٠، روضة الطالبين : ٩٧/٧، ٩٨.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م) : هدم .

(٧) في (م) : قتله .

(٨) في الأصل : تمت.

(٩) في الأصل : فنتشرف.

من الجاني بضربات، وإن حصل[١] ضرب رقبة القتيل النحيل[٢] بضربة؛ لأنه مفضٍ إلى الهلاك، فالإهلاك بهذا الطريق مستحق[٣]، ويعتضد هذا بما نقله المزني عن الشافعي، وهو أنه قال: إذا شدخ رأسه بحجر يُوالَى بذلك عليه حتى يموت[٤]. وقال بعض أصحابنا: إن لم يمت من عدد الضرب، قتل بالسيف. هذا لفظ (الأصحاب)[٥] واعترض المزني، وقال: هذا خلاف أصله في التعطيش والتجويع، فإنه نص أنه يعدل ثَمّ إلى السيف ولا يُوالَى[٦] من ذلك الجنس، فإن القتل بالسيف أهون[٧]. ومن أصحابنا من تكلف لهذا النص تأويلاً بعيداً[٨].

**التفريع**: **إن فرعنا على الظاهر**، وهو وجوب العدول إلى السيف، فقد سبق وجهه وإن قلنا[له][٩] الموالاة من جنسه، فذلك في النار والتجويع بين، وفي الضربات المتوالية أبعد عند بعض الأصحاب؛ لأنها فعلات متقطعة مختارة، ولكن يعتضد بالفقه الذي ذكرناه، وهو طلب المماثلة في موقع الضرب منه[١٠].

فأما إذا قطع أطرافه، فلا قائل بالموالاة بالعدول إلى قطع سائر الأطراف؛ لأنها ليست من جنس واحد، فقد عسر طلب الموقف[١١].

**فأما إذا كانت الجراحة جائفة** لا يتعلق القصاص بها، ففي جواز القتل بالجائفة قولان:

---

(١) [٢/٥٦/ م].

(٢) في (م) : المنحل.

(٣) انظر : الوسيط : ٥٧/٤، العزيز: ٢٧٧/١٠، روضة الطالبين : ٩٧/٧.

(٤) انظر : المختصر مع الأم: ٣٤٧/٥، ٣٤٨.

(٥) في الأصل : الشافعي.

(٦) في (م) : بين.

(٧) انظر : مختصر المزني مع الأم: ٣٤٧/٥، ٣٤٨.

(٨) انظر: نهاية المطلب : ١٣:ل/٥٧.

(٩) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١٠) انظر:الوسيط : ٥٧/٤، الوجيز : ١٣٩/٢, التهذيب : ٩٢/٧، ٩٣، البيان : ٤١٦/١١، العزيز: ٢٧٨/١٠.

(١١) انظر : الحاوي الكبير : ١٤٤/١٢، ١٤٥، المهذب : ٦٢/٥، الوسيط : ٥٧/٤، الوجيز : ١٣٩/٢، روضة الطالبين : ٩٨/٧.

منهم من جوّز؛ لأن غورها محذور في حق من يبقى، والمماثلة ههنا أولى. فعلى هذا ترددوا في أن هذا من قبيل الضربات، أو من قبيل قطع الأطراف. وعلى الجملة، الجائفة في محل آخر تضاهي قطع طرف آخر، ومنهم من قال: (كلما)[(١)] يلاقي الجوف، فهو كالضرب[(٢)]. هذا في القتل بالمذففات.

**فأما إذا جرى القتل بقطع سارٍ**، فإذا قطع طرف إنسان، فمات، فنقطع طرفه، ثم يتخير المستحق إن شاء قتله على الفور عقيب القطع، فلو قال: اتركني لأحيا به مدة وأموت بالسراية، لا يجاب إليه؛ لأن حقه في الروح على الفور، والقصاص كان **[٣٨/٢/ظ]** واجباً في الطرف مقصوداً، ولو تركه المستحق، فقال الجاني: اقتلني، أو اعف عني، فليس يجب عليه شيء من ذلك؛ بل له التأخير إلى حيث شاء، فإنه حقه، فلا[(٣)] يلزمه البدار[(٤)].

**فروع: أحدها: لو قطع يده من الكوع، فجاء آخر، وقطع من المرفق فمات**، فعندنا القصاص عليهما، وللولي مراعاة المماثلة، فيقطع به الأول من الكوع[(٥)].

أما الثاني إن صادف له ساعداً بلا كف، قطعه، وإن كان عليه كف، فهو إنما قطع ساعداً بلا كف، ففيه وجهان: **أحدهما**: المنع؛ لأنه زيادة على الاستحقاق. **والثاني**: وهو الأقيس، الجواز؛ لأن النفس مستحقة، والأطراف مهدرة وجراحته تصادف المرفق كالجراحة الأولى، وقرّب أصحابنا الوجهين من الخلاف في الاستقادة بالجائفة من حيث أنه [لو][(٦)] وقف، لامتنع القصاص [فيه][(٧)]، وههنا لو وقف، لامتنع قطع المرفق مع زيادة الكف،

---

(١) في الأصل : كله .

(٢) قال المصنف: والأظهر أنه كقطع الأطراف. الوسيط : ٥٧/٤. وانظر : المهذب : ٦٢/٥، الحاوي الكبير: ١٤٦/١٢، ١٤٧، الوجيز : ١٣٩/٢، التهذيب : ٩٤/٧، العزيز: ٢٧٩/١٠، روضة الطالبين : ٩٨/٧.

(٣) في (م) : ولا .

(٤) قال الرافعي: والمشهور: الأول. وقال النووي: والصحيح الأول، أي: أنه إن شاء حز رقبته في الحال. العزيز: ٢٧٨/١٠، روضة الطالبين : ٩٨/٧. وانظر : الحاوي الكبير : ١٤٧/١٢، الوسيط : ٥٧/٤.

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٣٦/١٢، الوسيط:٥٧/٤، الوجيز:١٣٩/٢، العزيز:٢٨٠/١٠، روضة الطالبين:٩٩/٧.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

والتمثيل فاسد، فإن منشأ الخلاف في الجائفة أنه لا ينضبط، فربما[1] لا يتمكن من المماثلة، وهذا مضبوط[2].

**الثاني:**[3] **إذا قطع يده فمات بسرايته، فقطعنا يد الجاني فمات،** نظر، إن مات بعد موت المجني عليه، صارت النفس قصاصاً بالنفس[4].وإن مات قبل موت المجني عليه، فوجهان: أحدهما: أن سراية القصاص هدر كما لو [لم][5] يمت المجني عليه؛ لأن جعله قصاصاً قبل موته محال، والثاني: أنه يقع قصاصاً؛ لأن السبب قد سبق، والموت غير داخل تحت الاختيار[6].

فأما إذا لم يمت المجني عليه، ومات الجاني، فالسراية[7] هدر عندنا[8]؛ خلافاً لأبي حنيفة[9]، وإنما لم نجعلها هدراً في الصورة[10] السابقة؛ لأن حكم الجرح ينسحب على السراية، وأمكن أن تجعل سرايته تبعاً على وصف الجرح، وههنا الجرح وقع قصاصاً، ولم يمكن إيقاع السراية قصاصاً، فلا سبيل إلى إفراده بالضمان[11].

وأما الأطراف، فهل يتأدى قصاصها بالسراية، فقد قدمنا ذلك في الفن الأول في قسم

---

(١) في (م) : وربما .

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٣٦/١٢، الوسيط:٥٧/٤، الوجيز:١٣٩/٢، العزيز:٢٨٠/١٠، روضة الطالبين:٩٩/٧.

(٣) في (م) : والثاني .

(٤) [م/٢/٥٧] .

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٦) قال العمراني: والثاني: أن السراية إلى نفس الجاني لا تكون قصاصاً، وهو: الأصح. وقال الرافعي: وهذا ما رجحه أكثرهم. البيان: ٤٢٧/١١، العزيز: ٢٨١/١٠. وانظر: المهذب:٦٧/٥، الوسيط : ٥٧/٤، روضة الطالبين : ٩٩/٧.

(٧) في (م) : فالسعاية .

(٨) انظر: المهذب: ٦٧/٥، الوسيط: ٥٧/٤، البيان: ٤٢٦/١١، العزيز: ٢٨١/١٠، روضة الطالبين: ٩٩/٧.

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي: ١٥٤/٢٦.

(١٠) في (م) : الصور .

(١١) انظر: نهاية المطلب : ١٣:ل/٥٢.

قصاص الطرف[1].

**الفرع الثالث: إذا قال مستحق القصاص في اليمين لمن عليه القصاص: أخرج يمينك لأقطعها، فأخرج يساره، فقطع،** فالمسألة كثيرة الانشعاب، ومنشأ انشعابها [انقسام][2] قصود المخرج، وقصود القاطع، فنتخذ قصود المخرج أصلاً، ونعبر عنها بالحالات، ونخرج [على][3] كل قسم جميع أقسام قصود القاطع، ونعبر عنها بالتأويلات؛ ليكون أبعد عن الاشتباه[4].

**الحالة الأولى للمخرج: أن يقول: قصدت بإخراج اليسار إباحتها للقاطع[5]**، ففائدة هذا أن اليسار صارت[6] هدراً بإباحته كيف ما فرض تأويل القاطع، وقصده. وهذا متفق عليه بين الأصحاب، وعليه دل نص الشافعي[7] مع أنه لم يجر صريح الإباحة لفظاً، ولكن القرينة كافية، وقد انضمت إليه النية، واعترف بها صاحبها، فصار كما إذا صرّح[8].

ونزيد عليه فنقول: إذا قال غير المستحق عدواناً لإنسان: اخرج يدك لأقطعها، فأخرج، فهو إباحة إذا لم يكن إهداراً[9].

فأما إذا قصد القطع عدواناً، (فلا)[10] يستقل بالدفع، ولم يباشر الإخراج، ولم يوجد إلا مجرد السكوت، ففيه وجهان يبتنيان على أن سقوط مهر الزانية بأي علة؟

---

(١) انظر ص : ٤٣٦.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٤) انظر: الوسيط : ٥٧/٤، العزيز: ٢٨٢/١٠.

(٥) في (م) : إباحة القطع .

(٦) في (م) : صار .

(٧) انظر : الأم : ٦١/٦.

(٨) انظر: الحاوي الكبير : ١٩٤/١٢، المهذب: ٦٦/٥، الوسيط : ٥٨/٤، الوجيز : ١٣٩/٢، التهذيب : ١٢٣/٧، البيان: ٤٢١/١١، العزيز: ٢٨٢/١٠-٢٨٣، روضة الطالبين: ١٠٠/٧.

(٩) انظر : نهاية المطلب : ١٣:ل/٥٢.

(١٠) في الأصل : فلم .

فإن قلنا: بالسكوت وجعله رضاً من حيث العرف حتى لا يسقط [حق][١] مهر الجارية لسكوتها، فهذا أيضاً يجعل رضاً، فإن[٢] قلنا: [إن][٣] العلة ثَمّ سقوط حرمة المنفعة حتى لا يثبت المهر ليسد الجارية المطاوعة، فكأنا لم نجعل ذلك رضاً. وحاصل التردد أن التمكين إذا لم يظهر حمله على حيرة وعجز، هل ينزل منزلة الصريح فيما لا يحل السكوت عليه، وأن التمكين في الأموال ليس رضاً قطعاً[٤].

فأما إذا قال: اخرج لي أو أَبِحْ لي، فأخرج، فهو قرينة قطعاً كما سبق.

يبقى النظر في أن حق القاطع هل يسقط عن قصاص اليمين ؟ نراجعه[٥]، فإن قال: استبحت ذلك بإباحته، فحقه قائم في القصاصِ، واليسارُ هدر[٦]. هذا أحد تأويلاته.

**والتأويل الثاني: أن يقول" ظننت أن اليسار تجزئ عن اليمين،** فقطعت، ففي سقوط قصاصه عن اليمين وجهان:

**أحدهما:** وهو اختيار الشيخ أبي حامد، وما قطع به القاضي، أنه يسقط[٧]؛ لأنه عزم على إسقاط حقه، وحقق ذلك بفعله. وإذا جعلنا الإخراج قرينة الإباحة للنية، فالقطع بأن تجعل قرينة للعفو بالبدل أولى. **والوجه الثاني:** أنه لا يسقط؛ لأنه لم يعف، ولم تصدر معاوضة صحيحة، وليس كالإباحة، فإنها ليست معاملة تستدعي شرائط وأركاناً[٨].

وقال الأصحاب: هذا يقرب مما إذا جاء من عليه القصاص بالدية متضرعاً إلى المستحق،

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٢) في (م) : وإن .

(٣) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) أصحهما: لا ؛ لأنه لم يؤخذ منه لفظ ولا فعل. العزيز: ٢٨٣/١٠. وانظر : الحاوي الكبير : ١٩٤/١٢، الوسيط : ٥٨/٤، الوجيز : ١٣٩/٢، التهذيب : ١٢٣/٧، ١٢٤.

(٥) في (م) : فنراجعه .

(٦) انظر : الحاوي الكبير : ١٩٤/١٢، المهذب : ٦٦/٥، الوسيط : ٥٨/٤، الوجيز : ١٣٩/٢، التهذيب : ١٢٤/٧، العزيز: ٢٨٣/١٠، روضة الطالبين : ١٠١/٧.

(٧) [٢/٥٨/ م] .

(٨) أصحهما:يسقط. روضة الطالبين: ١٠١/٧. وانظر : الحاوي الكبير : ١٩٤/١٢، المهذب : ٦٦/٥، الوسيط : ٥٨/٤، الوجيز: ١٣٩/٢، التهذيب : ١٢٤/٧، العزيز: ٢٨٤/١٠.

**[٣٩/٢/ظ]** فأخذه، ولم يصرح بالعفو، أنّ أخذه هل يجعل عفواً حتى يمنع بعده من الطلب؟ فيه وجهان[١]. وسقوط القصاص في قطع اليسار[٢] أبعد؛ لأن أخذ المال عن[٣]القصاص له وجه، وأخذ اليسار عن[٤] اليمين لا وجه له[٥].

**التفريع**: **إن قلنا**: **يسقط القصاص عن اليمين،** فلا تقع اليسار عنه، وهو هدر، وله الرجوع إلى الدية؛ لأنه عفا بعوض فاسد[٦].

**التأويل الثالث**: **أن يقول**: **جعلت اليسار باليمين إنشاءً من عندي،** ففيه خلاف يترتب[٧] على صورة الظن، وههنا أولى بالسقوط؛ لأنه قصد إلى إنشاء مقابلة ومعاملة، وإن كانت فاسدة. وفي الصورة الأولى لم يوجد إلا ظن مخالفة الشرع[٨]. وحكي عن القاضي القطع بأنه لا يسقط في هذه الصورة إلغاء لقصده على خلاف الشرع، وأنه يسقط في الصورة الأولى؛ لأنه عازم على الإسقاط بناءً على الظن، وهذا بعيد لا وجه له[٩].

**الحالة الثانية**: **للمخرج أن يقول دهشت، فلم أدر ماذا أخرجت، فيراجع القاطع في تأويله، [وله أربع تأويلات]**[١٠]:

التأويل الأول:[فإن][١١] قال: علمت حقيقة الحال، وقطعت يساره قصداً، قلنا: فعليك

---

(١) انظر : العزيز: ٢٨٤/١٠، روضة الطالبين : ١٠١/٧.

(٢) في (م) : الطرف .

(٣) في (م) : من .

(٤) في (م) : من .

(٥) انظر : نهاية المطلب :١٣: ٧٩.

(٦) انظر : المهذب : ٦٦/٥، الوسيط : ٥٨/٤، الوجيز : ١٣٩/٢، التهذيب : ١٢٤/٧، العزيز: ٢٨٤/١٠، روضة الطالبين : ١٠١/٧.

(٧) في (م) : مرتب .

(٨) انظر : الوسيط : ٥٨/٤، الوجيز : ١٣٩/٢، التهذيب : ١٢٤/٧، ١٢٤، روضة الطالبين : ١٠١/٧.

(٩) انظر المصادر السابقة.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(١١) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

القصاص في يسارك، وقد بقي حقك في يمينه كما سبق، فلو أخذها على استيفاء قصاصها، لم يبق لأحدهما يدٌ أصلاً[١].

التأويل الثاني: أن يقول: ظننت أن اليسار تقع عن اليمين، أو جعلتها بدلاً عنها[٢] إنشاء من عندي، فالقول في سقوط القصاص عن اليمين ما سبق. وأما اليسار فالظاهر المنقول أنه لا قصاص عليه لظنه، وفيه احتمال من حيث أن من قتل إنساناً كان قد أمسك أباه حتى قتله[٣] غيره، وقال: ظننت أن القصاص يجب عليه، فالظاهر إيجاب القصاص؛ لأنه من الظنون البعيدة التي لا يكترث بها. وقوله: ظننت اليسار تجزئ عن اليمين أيضاً ظن بعيد، ولكن المذهب ما قلناه[٤].

التأويل الثالث: أن يقول: ظننت أن المخرج هو اليمين فقطعته، فقصاصه لا يسقط عن اليمين، وفي وجوب القصاص عليه في اليسار قولان كما لو قتل إنساناً، وقال[٥]: ظننت أنه قاتل أبي، وقد غلطت، وإنما هو غيره، فهذا أولى بسقوط القصاص؛ لوجود تقصير من صاحب اليسار بالإخراج، فهذا الخلاف يؤيد الاحتمال الذي ذكرناه في التأويل الثاني[٦].

التأويل الرابع[٧]: أن يقول القاطع: دهشت، فهذا لا يقبل منه؛ لأن الدهشة تسلب الحركات الاختيارية، ولا يليق ذلك بالقاطع، فلا بد وأن يكون على اعتقاد كونه يميناً، أو على قصد آخر[٨].

---

(١) انظر : الوسيط : ٥٨/٤، الوجيز : ١٣٩/٢، التهذيب : ١٢٤/٧، البيان : ٤٢١/١١، العزيز: ٢٨٦/١٠، روضة الطالبين : ١٠٢/٧.

(٢) في (م) : وجعلته بدلاً عنه .

(٣) في (م) : قتل .

(٤) انظر: الوسيط: ٥٨/٤، الوجيز: ١٣٩/٢، التهذيب: ٤٢٢/٧، العزيز: ٢٨٦/١٠، روضة الطالبين: ١٠٢/٧.

(٥) في (م) : فقال .

(٦) والأظهر: الوجوب. الوسيط: ٥٩/٤. وانظر : الوجيز : ١٣٩/٢، التهذيب : ١٢٤/٧، البيان : ٤٢/١١، العزيز: ٢٨٦/١٠، روضة الطالبين : ١٠٢/٧.

(٧) [٥٩/٢/ م] .

(٨) انظر : الوسيط : ٥٨/٤، الوجيز : ١٣٩/٢، التهذيب : ١٢٤/٧، البيان : ٤٢٢/٢، العزيز: ٢٨٦/١٠، روضة

**الحالة الثالثة للمخرج: أن يقول: قصدت بإخراج اليسار أن تقع عن اليمين،** فيراجع القاطع[1].

**والتأويل الأول: [له][2] أن يقول: ظننت أنه أباح، قال الأصحاب:** لا قصاص. وهذا فيه احتمال ظاهر؛ لأنه من الظنون البعيدة التي تبعد في العرف كل البعد، فإما أن تلغى أو تخرّج على الخلاف، وفي القطع باعتباره إشكال، ولكن تأيد ذلك بانضمامه إلى فعل من [جهة][3] المخرج، وتقصير يوافق ظنه[4].

**التأويل الثاني: أن يقول: أنا ظننت أن اليسار تجزئ عن اليمين،** فالخلاف في سقوط القصاص عن اليمين جارٍ، وههنا أولى بالسقوط تنزيلاً[5] للقصدين والفعلين منزلة معاملة فاسدة، وأما اليسار فلا قصاص فيها[6]، سواء (أثبتنا)[7] قصاصه في اليمين أو أبطلنا. وحكي عن ابن الوكيل[8] من أئمتنا إيجاب القصاص في اليسار في هذه الصورة. وهذا بعيد مع اعتراف المخرج بالتسليط على القطع وإن فسدت الجهة. ثم إذا درأنا القصاص عن اليسار، فلا بدّ من إثبات المال[9].

**التأويل الثالث: أن يقول: ظننت أن المخرج يمين،** قال العراقيون: لا قصاص ههنا قولاً

---

الطالبين : ١٠٢/٧.

(١) انظر: الوسيط: ٥٩/٤، الوجيز: ١٣٩/٢، التهذيب: ١٢٤/٧، العزيز: ٢٨٤/١٠، روضة الطالبين : ١٠١/٧.

(٢) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٤) انظر: الوسيط: ٥٩/٤، الوجيز: ١٣٩/٢، التهذيب: ١٢٤/٧، العزيز: ٢٨٥/١٠، روضة الطالبين: ١٠١/٧.

(٥) في (م) : تنزيلاً له .

(٦) في (م) : فيه .

(٧) في الأصل : بقينا .

(٨) عمر بن عبد الله بن موسى، أبو حفص ابن الوكيل، من متقدمى الشافعية، ومن كبار المحدثين والرواة، من تصانيفه دلائل الأحكام على التنبيه، وكتاب الموجز الباهر في الفقه. توفي بعد العشر وثلاثمائة. انظر: طبقات الفقهاء: ٢٠٠، طبقات الشافعية الكبرى: ٤٧٠/٣، طبقات الشافعية: ٩٧/٢.

(٩) انظر: الوسيط: ٥٩/٤، الوجيز: ١٣٩/٢، التهذيب : ١٢٤/٧، العزيز: ٢٨٥/١٠، روضة الطالبين: ١٠١/٧.

واحداً؛ لأنه انضمّ إليه تسليط المخرج على القطع من غير دهشة وظن؛ بل (يقصد)[1] التسليط بعوض[2].

وفي وجوب الضمان وجهان: **أحدهما:** لا يجب؛ لأنه سلط وقصد محالاً، فألغي قصده، واعتبر تسليطه. **والثاني:** أنه يجب؛ لأنه لم يخرجها باذلا، فنزل منزلة المبذول في معاوضة فاسدة[3]. وهذا كله إذا جرى من مستحق القصاص.

فلو جرى ذلك من الجلاد مع السارق، فإن تعمد الإباحة أو[4] الاستباحة، فقطع السرقة باقٍ، وإن جرى دهشة أو ظن، فالمذهب، وهو الذي يشير إليه النص ههنا، أنه يجزئ عن حدّ السرقة، ولا (يكرر)[5] عليه النكال، وقد حصل الزجر[6]. نص الشافعي عليه وقال: لا تشبه الحدود حقوق العباد، وهي مبنية على المساهلة، فتسقط بشبهة الرجوع عن الإقرار[7].

ومن الأصحاب من خرّج قولاً أن قطع اليمين باقٍ، ولا مدخل للبدل في الحدود، ولم يجر استيفاؤه، وأصل المبادلة قصداً غير (متطرقة)[8] إليه[9]. وهذا وإن كان نوعاً من القياس، فهو بعيد في المذهب **[٤٠/٢/ظ]** ناء[10] عما يليق بوضع الحدود.

---

(١) في الأصل : قصد .

(٢) وثمّ وجه آخر أنه يجب عليه القصاص في اليسار. التهذيب: ١٢٤/٧، العزيز: ٢٨٥/١٠. وانظر : الوسيط : ٥٩/٤، الوجيز : ١٣٩/٢، روضة الطالبين : ١٠١/٧.

(٣) الأظهر: الوجوب، الوسيط: ٥٩/٤، العزيز: ٢٨٦/١٠. وانظر: الوجيز : ١٣٩/٢، التهذيب : ١٢٥/٧، روضة الطالبين : ١٠١/٧.

(٤) في (م) : و .

(٥) في الأصل : يكون .

(٦) انظر: الوسيط: ٥٩/٤، الوجيز: ١٣٩/٢، التهذيب: ١٢٥/٧، العزيز: ٢٨٧/١٠، روضة الطالبين : ١٠٢/٧.

(٧) انظر: مختصر المزني مع الأم: ٣٤٩/٨، وانظر : الوسيط: ٥٩/٤، الوجيز: ١٣٩/٢، التهذيب: ١٢٥/٧، العزيز: ٢٨٧/١٠، روضة الطالبين : ١٠٢/٧.

(٨) في الأصل : متطرق .

(٩) نسبه الرافعي إلى القفال. العزيز: ٢٨٧/١٠.وانظر:الوسيط:٥٨/٤،التهذيب:١٢٥/٧، روضة الطالبين:١٠٢/٧.

(١٠) ناءَ الرجلُ، مثل ناعَ، كَنَأَى، مقلوب منه: إذا بعد، انظر : لسان العرب: ١: ١٧٨، مختار الصحاح: ٢٨٤.

**تنبيهات ثلاثة:**

**لو تنازعا في الإباحة،** فقال القاطع: [أبحت][١]، وأنكر المخرج، فالقول قول المخرج[٢].

**الثاني:** لو كان [المخرج][٣] مجنونا[٤]، فهو كالمدهوش، فيراجع جانب القاطع[٥].

**الثالث:** إذا قضينا ببقاء[٦] القصاص في اليمين، أو بوجوب القصاص في اليسار[٧]، فلو طلب المستحق البدار ليوالي به بين ألم الجناية وألم الاقتصاص، فظاهر النص ههنا منعه[٨]، والمذهب أنه لو قطع يديه ورجليه، فأراد المجني عليه الموالاة في الاقتصاص، وكان يُحذر الإهلاك في الموالاة دون التفريق، جاز له ذلك[٩].

فمن أصحابنا من خرّج وجهاً في مسألتنا أنه يتسلط أيضاً على البدار، ومنهم من خرّج في تلك المسألة وجهاً أنه لا يوالي، ومن فرّق علل بأنه إذا قطع يديه ورجليه ولاءً، فقد جمع بين الألمين في جنايته، فيجمع بينهما في القصاص، وفي مسألتنا لم يجمع في الجناية عليه، فلا يجمع في القصاص[١٠]. هذا تمام حكم الاستيفاء.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٢) انظر : العزيز: ٢٨٩/١٠، روضة الطالبين : ١٠٣/٧.

(٣) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) في (م) : محصوباً .

(٥) انظر : العزيز: ٢٨٨/١٠، روضة الطالبين : ١٠٢/٧.

(٦) في (م) : بوجوب ببقاء .

(٧) [٢/٦٠/ م] .

(٨) انظر : الأم : ٥٦/٦. وانظر: الوسيط : ٥٩/٤، العزيز: ٢٨٨/١٠، روضة الطالبين : ١٠٣/٧.

(٩) انظر: الوسيط : ٥٩/٤، العزيز: ٢٨٨/١٠، روضة الطالبين : ١٠٣/٧.

(١٠) والصحيح: الفرق. العزيز: ٢٨٨/١٠. وانظر : الوسيط : ٥٩/٤، روضة الطالبين : ١٠٣/٧.

## الباب الثاني: في العفو

والنظر يتعلق بطرفين:

### الطرف الأول: في حكم العفو الصحيح

وقاعدة الباب أن العمد المحض موجب للمال إما بطريق التبعية أو بطريق الاستقلال، حتى يستقل مستحق القصاص بطلب المال دون رضى الجاني على كل قول. هذا مذهب الشافعي[١].

خلافاً لأبي حنيفة[٢]. ومستنده قوله عليه السلام: ((أما أنتم يا خزاعة، فقد[٣] قتلتم هذا القتيل من [هذيل][٤]، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلا، فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل))[٥].

نعم، اختلف قول الشافعي في أن موجب العمد المحض القود أو الدية أحدهما لا بعينه، حتى [تكون][٦] الدية على مقابلة القصاص، أم واجبه القود المحض، والمال يثبت تبعاً للعفو

---

(١) انظر : المهذب : ٦٨/٥، الوسيط : ٥٩/٤، الوجيز : ١٤٠/٢، التهذيب : ٧٣/٧، ٧٤، البيان : ٤٢٩/١١، العزيز : ٢٩٠/١٠، روضة الطالبين:١٠٤/٧.

(٢) انظر : المبسوط للسرخسي: ١٩٩/٩، تبيين الحقائق: ٩٨/٦، البحر الرائق : ٣٥٣/٨.

(٣) في (م) : قد .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٥) مسند الشافعي: ٢٠٠، من كتاب جراح العمد، أبو داود في سننه: ١٧٢/٤، باب ولي العمد يرضى بالدية، رقم : (٤٥٠٤)، والترمذي في سننه : ٢١/٤، باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص، رقم: (١٤٠٦)، وقال: حديث صحيح، والدار قطني في سننه : ٥٩/٣، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم: (٥٤)، والبيهقي في السنن الكبرى: ٥٢/٨، باب الخيار في القصاص، برقم: (١٥٨١٦). قال ابن حجر: أصله متفق عليه: تلخيص الحبير: ٢١/٤، وانظر: البخاري: ٢٥٢٢/٦، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، رقم: (٦٤٨٦)، مسلم: ٩٨٩/٢، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام، رقم: (١٣٥٥).

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

عن القصاص بدلاً من القصاص(مقابلاً)[1] له في الوجوب؟ فيه (قولان)[2][3] ذكر توجيههما في مآخذ الخلاف.

**التفريع: على قولنا إن الواجب أحدهما لا بعينه،** فله العفو.

**وللعفو[4] صيغ:**

**إحداها: أن يصرح ويقول: عفوت عن القصاص،** فيسقط القصاص، ويثبت المال، وكذلك إذا قال: عفوت عن القصاص والدية جميعاً، فيسقطان جميعاً[5].

ولو قال: عفوت عن الدية، فله حق القصاص[6].

وهل له الرجوع إلى الدية بحال؟ فيه ثلاثة أوجه: **أحدها:** أنه تسقط الدية، ويتعين القصاص، ولا مرجع بعده إلى الدية بحال كما لو عفى عن القصاص لا يرجع إليه بحال. **والثاني:** أن عفوه ملغى[7]؛ لأن العفو عن الدية مع بقاء القصاص لا وقع له، ونحن وإن قابلنا الدية بالقصاص، فلا ننكر كون القصاص أصلاً، فعلى هذا نطرد[8] الخيرة السابقة كما كانت. **والثالث:** وهو اختيار الشيخ أبي محمد، أن هذا يُلحِق القصاصَ بالتفريع على قولنا إن (موجب)[9] العمد القود المحض، ثم موجب ذلك أن يعفو عن القصاص على مالٍ إن شاء

---

(١) في الأصل : مقابلة .

(٢) في الأصل : فقولان .

(٣) قال النووي: أظهرهما عند الأكثرين: أنه القود المحض. روضة الطالبين: ١٠٤/٧. وانظر :الأم :١٠/٦، المهذب : ٦٨/٥، الوسيط : ٥٩/٤، الوجيز : ١٤٠/٢، التهذيب : ٧٤/٧، البيان : ٤٢٩/١١، العزيز: ٢٩٠/١٠.

(٤) في (م) : وللتعيين .

(٥) انظر: المهذب: ٦٩/٥، الوسيط: ٥٩/٤، الوجيز: ١٤٠/٢، التهذيب: ٧٤/٧، ٧٥، البيان: ٤٢٩/١١، العزيز: ٢٩١/١٠، روضة الطالبين:١٠٤/٧.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م) : يلغى .

(٨) في (م) : تطرد .

(٩) في الأصل : واجب .

كما سنذكره[١].

وفي عفوه المطلق خلاف[٢].

وإن[٣] فرعنا على الوجه الأول، وهو أنه لا يملك العود إلى المال بحال، وأن الباقي قصاص محض، فهل له المصلحة بالتراضي على المال؟ فيه وجهان: أحدهما: المنع؛ لأن الباقي عقوبة محضة، فأشبه حد القذق، والثاني: الجواز، وهو[٤] الأصح؛ لأنه إذا جوز الاعتياض في الخلع لغرض الفداء، فالفداء ههنا مع أن الروح متقوم شرعاً أولى[٥].

بخلاف حد القذف، فإنه[٦] لا يلاقي متقوماً، وتمحّض عقوبة القصاص عن المال يتصور في محل آخر، وهو أنه لو قطع يد رجل [فمات][٧] فللجاني أن يقطع، ويقتله، فإذا قطع يده، يبقى له حز الرقبة، فلو عفى على مال، لم يكن له إلا نصف الدية؛ لأنه استوفى يداً مقابل نصف الدية، ولا سبيل إلى إهداره، ولا إلى إيجاب الضمان عليه، فالأقرب أن يجعل[به][٨] مستوفياً لبعض حقه إذا آل الأمر إلى الدية، وإن آل إلى القصاص، فله القتل بكل حال[٩].

فلو أنه قطع يديه فمات، فإذا قطع الولي يدي الجاني يبقى له حز الرقبة، وهو عقوبة محضة؛ لأنه استوفى ما يقابل به دية كاملة وليس له طلب المال، فإن إثباته ينافي الحكم

---

(١) أصحها: المنع. العزيز:٢٩١/١٠، روضة الطالبين:١٠٥/٧. وانظر: المهذب:٦٩/٥، الوسيط:٦٠/٤، الوجيز: ١٤٠/٢، التهذيب : ٧٤/٧، ٧٥.

(٢) أحدهما: أنه كما و عفا عنهما، والثاني: لا تسقط المطالبة بالمال. العزيز: ٢٩١/١٠.

(٣) في (م) : فإن .

(٤) [٦١/٢/ م] .

(٥) انظر : المهذب : ٦٩/٥، الوسيط : ٦٠/٤، الوجيز : ١٤٠/٢، التهذيب : ٧٤/٧، ٧٥، العزيز: ٢٩١/١٠، روضة الطالبين : ١٠٥/٧.

(٦) في (م) : لأنه .

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٨) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٩) انظر : الوسيط : ٦٠/٤، الوجيز : ١٤٠/٢، التهذيب : ٧٤/٧، روضة الطالبين : ١٠٥/٧.

باندراج دية الأطراف[1].

فلو أراد المصالحة على مال، فيخرج على الوجهين[2].

ولو جرت المصالحة مع أجنبي فوجهان مرتبان، وأولى بالمنع، ووجه التجويز يستمدّ من اختلاع الأجنبي زوجة الغير. [3] وذكر صاحب التقريب وجهاً أن مستحق حد الرقبة يملك الرجوع إلى دية كاملة قهراً، وهذا القائل يبعد استحقاق قصاص دون المال، وهذا بعيد في المذهب[4].

**الصيغة الثانية: [٤١/٢/ظ] أن يقول: عفوت على أن لا مال لي،** فوجهان: أحدهما: يسقط المال والقود كما إذا قال: عفوت عنهما. والثاني: أنه يثبت المال؛ لأنه لم يعف عن المال؛ بل شرط انتفاء المال مع جريان العفو، والعفو سبب المال أو سبب تعيينه، فالحكم لا ينتفي بشرط النفي مع جريان سببه، وإليه مال[5] الصيدلاني[6].

**الصيغة الثالثة: أن يقول للجاني: عفوت عنك،** ولم يتعرض لدية ولا قصاص، فهذا من وجه يعمّ، ومن وجه هو مجمل (يتردد)[7] بين القصاص والدية، فإن قلنا: الواجب القود المحض، فهذا يسقط القصاص لا محالة، ويكون كالعفو المطلق، وإن فرعنا على أن الواجب أحدهما، ذكر صاحب التقريب وجهين: **أحدهما:** أنه يسقط القصاص، ولا يرجع إلى نيته وضميره. **والثاني:** أنه يراجع، وبه قطع الشيخ أبو علي، (وينزل)[8] على ما ينزله عليه من التعميم أو التخصيص إما بالدية وإما بالقصاص، ويكون كما لو صرّح بالمنوي، وقد سبق

---

(١) انظر الوسيط : ٦٠/٤، روضة الطالبين :١٠٥/٧.

(٢) أصحهما: الجواز. العزيز: ٢٩١/١٠. وانظر: الوسيط: ٦٠/٤، الوجيز: ١٤٠/٢، روضة الطالبين: ١٠٥/٧.

(٣) في (م) زيادة :وكذلك .

(٤) انظر: الوسيط: ٦٠/٤، الوجيز: ١٤٠/٢، العزيز: ٢٩١/١٠، روضة الطالبين: ١٠٥/٧.

(٥) في (م) : ميل

(٦) انظر: الوسيط: ٦٠/٤، الوجيز: ١٤٠/٢، البيان : ٤٢٩/١١، العزيز: ٢٩١/١٠، روضة الطالبين : ١٠٤/٧.

(٧) في الأصل : مردود .

(٨) في الأصل : وننزل.

حكمه[1].

فإن قال: لم يكن لي نية، فوجهان: **أحدهما:** صرف المطلق إلى القود، فهو المتعرض للسقوط. **والثاني**: أنه يقال له: انشئ الآن نية ونزلْه على ما شئت، فإن قال: أردت الدية، وقلنا: للعفو عن الدية حكم، فقد ظهر[2] فائدته، وإن قلنا: لا حكم له ففي نيته إلغاء لفظه السابق، فليتنبه له، وليكن الأمر إليه فيه[3].

**الصيغة الرابعة: أن يختار أحدهما**، فإن قال: اخترت الدية، سقط القصاص، ولم يكن له الرجوع إليه، وإن قال: اخترت القصاص، ففي ضمنه عفو عن الدية، فإن قلنا لا حكم للعفو عن الدية وإن[4] صرح به، فهذا أيضاً لا حكم له[5][6].

وإن قلنا: له حكم، فهذا اللفظ هل يفيده؟ فعلى وجهين، ومن قال: لا يفيده، وجّه بأن معنى القول الإصرار على التشفي، وكأنه الأصل، فلا يمتنع بعده النزول إلى[7] الأدنى[8].

**التفريع: على قولنا الواجب القود المحض: أنه لو عفا على مال، ثبت المال**، ويكون بدلاً ثابتاً عند عدمه، وإن لم يثبت عند وجود القصاص معارضاً له، ولذلك قطعنا بأن القصاص لو تعذر بموت أو سبب، ثبت الرجوع إلى المال على القولين جميعاً[9].

---

(١) أظهرهما: أنه يرجع إليه، فإذا بين ما نواه رتب حكمه عليه . العزيز: ٢٩٢/١٠. وانظر : الوسيط : ٦٠/٤، الوجيز : ١٤٠/٢، التهذيب : ٧٥/٧، البيان : ٤٣٠/١١،روضة الطالبين : ١٠٥/٧.

(٢) في (م) : سبق ظهر .

(٣) أصحهما: أن يقال له: اصرف الآن إلى ما شئت منهما. العزيز: ٢٩٢/١٠، روضة الطالبين: ١٠٥/٧. وانظر: الوسيط:٦٠/٤، الوجيز:١٤٠/٢، التهذيب:٧٥/٧، البيان:٤٣٠/١١، روضة الطالبين:١٠٥/٧، ١٠٦.

(٤) في (م) : فإن .

(٥) [٦٢/٢/ م] .

(٦) انظر: الوسيط : ٦٠/٤، الوجيز : ١٤٠/٢، التهذيب : ٧٥/٧، البيان: ٤٣٠/١١، العزيز : ٢٩٢/١٠، روضة الطالبين : ١٠٥/٧، ١٠٦.

(٧) في (م) : على .

(٨) أصحهما : لا. العزيز: ٢٩٢/١٠، روضة الطالبين : ١٠٥/٧.وانظر : الوسيط : ٦٠/٤، الوجيز : ١٤٠/٢، التهذيب : ٧٤/٧، ٧٥، البيان : ٤٣٠/١١.

(٩) انظر: الوسيط: ٦٠/٤، الوجيز : ١٤٠/٢، التهذيب : ٧٤/٧، العزيز: ٢٩٣/١٠، روضة الطالبين : ١٠٦/٧.

فأما إذا عفا مطلقاً، ففيه قولان: **أحدهما**: أن المطلق كالمقيد بالمال، والمال تابع القصاص عند امتناعه بعفوه أو تعذره بموت من عليه. و**الثاني**: أنه لا مال، وإنما له خيرة النزول عن القصاص إلى مال، فإذا سقط مطلقاً، فلا سبب لإثبات المال(١).

**فرع: على القولين، المحجور عليه إذا عفا:**

فإن كان مسلوب العبارة: كالصبي والمجنون، فعفوهما لاغٍ(٢).

وإن كان مفلساً، فله الاقتصاص إذا أراد، وإن عفا فالقصاص يسقط، أما المال فثابت في كل صورة؛ إلا إذا قلنا: الواجب هو القود المحض والمطلق، لا يقتضي المال فما لا يقتضي المال من المطلق لا يقتضيه من المحجور، وإن عفا على المال، فلا خفاء بتعلق حق الغرماء به، وكذلك مهما قضينا بثبوت المال(٣).

فأما إذا قال: عفوت على أن لا مال، فإن قلنا: مطلقه لا يقتضيه، فمقيده أولى؛ بل لا أثر لقيده، وإن قلنا: مطلقه يقتضيه ففي المقيد وجهان، ومنشأ التردد أن ما جرى إعدام سبب المال، أم هو نفي للمال مع جريان السبب، وهو أصل العفو، فيحتمل أن يقال: السبب أصل العفو، وقد جرى، ويحتمل أن يقال: السبب مطلق العفو(٤)، وقد انعدم الإطلاق بالتقييد، وهذا دقيق، وحاصله أن المحجور ممنوع عن إسقاط ما جرى سببه، وليس ممنوعاً عن منع الموجب كما لا يمنع عن رد الوصية والهبة. والمحجور في المرض حكمه حكم المفلس(٥).

وأما المحجور بالتبذير، ففيه وجهان: [منهم من قال: هو كالمفلس في كل ترتيب](٦)،

---

(١) أصحهما: الثاني. العزيز: ٢٩٤/١٠، انظر : الوسيط : ٦٠/٤، الوجيز : ١٤٠/٢، التهذيب : ٧٤/٧، روضة الطالبين : ١٠٦/٧.

(٢) انظر : الوسيط : ٦٠/٥، الوجيز : ١٤٠/٢، العزيز: ٢٩٤/١٠، روضة الطالبين : ١٠٦/٧، ١٠٧.

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) في (م) : المطلق العفو .

(٥) قال الرافعي: إن قال: عفوت على أن لا مال لي، ففي المقيد بالنفي من المحجور وجهان: أصحهما: المنع. العزيز: ٢٩٥/١٠، انظر : الوسيط : ٦٠/٥-٦١، الوجيز : ١٤٠/٢، روضة الطالبين : ١٠٦/٧، ١٠٧.

(٦) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

ومنهم من قال: بثبوت المال عند عفوه على كل حال وعلى كل قول؛ لأنه[1] لو أوصى له، فردّ فللولي أن يقبل عن جهته، وهو منظور له، فهو كالصبي لا يفارقه إلا في نفوذ عبارة الطلاق[2].

**فرع آخر: لو صالح من القصاص على ما ئتين من الإبل**، فإن قلنا الواجب أحدهما، فهو باطل، وإن قلنا الواجب هو القصاص، فوجهان؛ لأن الدية على هذا القول أيضاً لها[3] نسبة إلى (الحال)[4][5].

**الطرف الثاني: في بيان العفو الصحيح والفاسد:**

**وله أحوال:**

**إحداها: الإذن الجاري قبل الجناية:**

إن جرى في القطع، أسقط الأرش والقود، وإن جرى في القتل أو سرى القطع، فالقود ساقط قطعاً؛ بشبهة الإباحة، وفي الدية قولان مبنيان[6] على أنها تثبت للوارث ابتداء أو تلقياً، ففي أحد القولين تثبت ابتداء؛ لأنها[7] تثبت بالموت، والموت مزيل **[٢/٢/٤٢ظ]**[8] للأملاك، فلا يفيد ملكاً. والثاني: وهو الصحيح، أنها[9] تثبت تلقياً، وكأنه جرى السبب

---

(١) في (م) : إنه .

(٢) يصح منه إسقاط القصاص، وأما في الدية، فحكمه حكم المفلس على الأصح، العزيز: ٢٩٥/١٠، روضة الطالبين :١٠٧/٧. وانظر : الوسيط : ٦١/٤، الوجيز : ١٤٠/٢.

(٣) في (م) : له .

(٤) في الأصل : الخنا.

(٥) أصحهما: الصحة، وثبوت المصالح عليه. العزيز: ٢٩٥/١٠-٢٩٦. وانظر : الوسيط : ٦١/٤، الوجيز : ١٤٠/٢، روضة الطالبين : ١٠٧/٧.

(٦) في (م) : يبتنيان .

(٧) في (م) : لأنه .

(٨) [٦٣/٢/ م ].

(٩) في (م) : أنه .

والملك في حقه، ثم انتقل(١).

فإن قلنا: يثبت للورثة ابتداءً، فإذن القتيل ساقط في إسقاط الدية، وإن قلنا: يثبت إرثاً، فتنفذ إباحته في إسقاط الكل، وإن لم يكن له مال سواه؛ لأنه ليس إسقاطاً لواجب؛ بل هو دفع للوجوب بإخراج الفعل عن كونه موجباً(٢).

ثم إذا قلنا: تلزمه الدية، فالكفارة أولى، وإن قلنا: لا تلزمه، ففي الكفارة وجهان: **أصحهما**: اللزوم؛ للجناية على حق الله تعالى. **والثاني**: وهو تخريج ابن سريج: أنه لا يجب؛ لأن حق الله تعالى تبع لحق الآدمي في النفس والمال، وقد صار القتيل في حكم المهدر بإباحته وإهداره كالمرتد مثلاً، وليس ذلك كسهم الغرب، فإنه يوجب الكفارة في الأسير(٣) قطعاً دون الدية؛ إذ(٤) سقوط الدية لتمهيد(٥) العذر لا لتقدير الإهدار(٦).

**الحالة الثانية: أن تجري المسامحة بالعفو بعد القطع وقبل السراية والاندمال**، فإذا قال: عفوت عن القطع أرشاً وقوداً صح عفوه، فإن اندمل فلا كلام، وإن سرى إلى ما وراء محل القطع مع بقاء النفس، فالمذهب أن السراية مضمونة؛ لأنه لم يعف عنها، وقد تولدت(٧) عن جرح مضمون، والعفو جرى بعده، ولم يتغير وصفه، وفيه [وجه](٨) أن السراية صارت مهدرة كالمتولد من المأذون فيه إلحاقاً للعفو اللاحق بالإذن السابق، وهو بعيد؛ لأن للعفو حكم الاستيفاء، فلا يغير وصف الفعل السابق(٩).

ولو قال قبل السراية: عفوت عما وجب، وعما سيجب بسراية الجراحة، ففي السراية

---

(١) انظر: الوسيط: ٦١/٤، الوجيز : ١٤٠/٢، العزيز: ٢٩٦/١٠، روضة الطالبين : ١٠٧/٧.

(٢) انظر: الوسيط : ٦١/٤، الوجيز : ١٤٠/٢، العزيز: ٢٩٦/١٠، روضة الطالبين : ١٠٧/٧،

(٣) في (م) : الأسر .

(٤) في (م) : أو .

(٥) في (م) : لتمهد .

(٦) انظر: الوسيط: ٦١/٤، الوجيز : ١٤٠/٢، العزيز: ٢٩٧/١٠، روضة الطالبين : ١٠٧/٧.

(٧) في (م) : تولد .

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٩) انظر : الوسيط : ٦١/٤، الوجيز : ١٤٠/٢، العزيز: ٢٩٧/١٠، روضة الطالبين : ١٠٨/٧.

يخرج على الإبراء عما لم يجب، ولكن جرى سبب وجوبه، وفيه قولان مشهوران[١].

**الحالة الثالثة: أن يجري العفو بين القطع والموت**، وقد سرت الجراحة إلى النفس، فإن اقتصر في العفو على القطع السابق، وقال: عفوت عن الجناية الكائنة أرشاً وقوداً، فنقول: أما القود ساقط عن القطع بصريح العفو وعن النفس بتولده من العفو[٢] بطريق الشبهة، وإن كان الضمان لا يسقط به على المذهب الظاهر، وحكى أبو الطيب بن سلمة[٣] من تخريج ابن سريج أن القصاص يجب في النفس، ويسقط في الطرف؛ لأنه لم يعف عن النفس، وقد تولد الهلاك من فعل هو عدوان مضمون، والعفو له حكم الاستيفاء. وهذا بعيد، فإن الاستيفاء لا يمنع الاستيفاء، والعفو عن الجناية يتعرض لذات الجناية على الجملة، وتخريجها عن الإيجاب من وجه، فهو شبهة ظاهرة[٤].

أما الأرش في الطرف والنفس جميعاً، يخرج على الوصية للقاتل، فإن منعناها لم يسقط المال، وإن جوزناها سقط ما يقابل القطع السابق، وهو نصف الدية، ويبقى النصف الآخر؛ إلا على الوجه البعيد (من)[٥] أن المتولد من العفو عنه مهدر[٦].

فأما إذا صرح بالعفو عما سيجب أيضاً، فالقصاص ساقط قطعاً في النفس، والدية يخرّج أمرها[٧] بعد تجويز الوصية للقاتل على الإبراء عما لم يتحقق وجوبه وجرى سببه[٨].

فيتحصل في صورة السراية إلى النفس على ثلاثة أقوال:[٩] **أحدها**: أنه تجب دية كاملة،

---

(١) أصحهما: أنه لغو ويلزم الضمان؛لأن اسقاط الشئ قبل ثبوته غير منتظم. انظر المصادر السابقة.

(٢) في (م) : المعفو .

(٣) محمد بن المفضل بن سلمة ، أبو الطيب وقيل أبو عمر الوصيفى، سمع إبراهيم بن أبي الليث وأحمد بن يونس وغيرهما، روى عنه عبد الله بن محمد بن جعفر بن شاذان وأبو سهل بن زياد وغيرهما، وكان ثقة، توفي سنة: ٣٠٨هـ، وقيل: ٢٩١هـ. انظر: تاريخ بغداد:١٥٣/٣، طبقات الشافعية: /١٠٢، تهذيب الأسماء:٥٢٦/٢.

(٤) والصحيح: الأول. العزيز: ٢٩٨/١٠. وانظر: الوسيط: ٦١/٤، الوجيز: ١٤٠/٢، روضة الطالبين : ١٠٨/٧.

(٥) في الأصل : في .

(٦) انظر : الوسيط : ٦١/٤، الوجيز : ١٤٠/٢، العزيز: ٢٩٨/١٠، روضة الطالبين : ١٠٨/٧.

(٧) في (م) : أمره .

(٨) انظر : الوسيط : ٦١/٤، الوجيز : ١٤٠/٢، العزيز: ٢٩٩/١٠، روضة الطالبين : ١٠٨/٧.

(٩) [٢/٦٤ م] .

وهو تفريع على منع الوصية للقاتل. **والثاني:** لا يجب شيء، وهو تفريع على تصحيح الوصية وتصحيح الإبراء قبل الوجوب. **والثالث:** أنه يجب [للنظر][(١)] في مقابلة السراية تفريعاً على تجويز الوصية ومنع الإبراء قبل الوجوب، وحيث ينفذ بشرط وفاء الثلث به؛ لأن حكمه بعد الجرح حكم المريض وعفوه بعد جريان السبب، إسقاط لا إباحة، فإنه منع للسبب من (الوجود)[(٢)(٣)].

**تنبيهان:**

**أحدهما:** أنه لو كان بدل قطع إحدى اليدين قطع كلتا اليدين، فيسقط كمال الدية، وإن فرعنا على منع الإبراء عما سيجب؛ لأن الإبراء صح عما سبق وجوبه، وهو سبب كامل للدية الكاملة، وليس يزيد بالسراية شيء. وشبب المزني باعتراض على هذا من حيث أن مقدار الواجب يتبين (بالآخر)، وهو ضعيف، فإن السبب جارٍ، ثم قد يتغير القدر بالآخر[(٤)].

**التنبيه الثاني:** أنه لو أوصى للجاني بالأرش بدل العفو، فلا يعود القول الثالث في التشطير في صورة إحدى اليدين؛ لأنه لم ينجز الإبراء؛ إذ الجميع [محتمل][(٥)] للوصية، فإنها تقبل التعليق بالإغرار[(٦)].

**الحالة الرابعة: إذا عفا بعد القطع عن الطرف على مالٍ**، وأخذ المال، فقد بينا أنه لو سرى القطع إلى النفس (فلا)[(٧)] قصاص في النفس على الظاهر[(٨)].

فلو لم يسر، ولكن حز القاطع رقبته بعد العفو، فهل لولي القتيل حز رقبته؟ ذكر

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٢) في الأصل : الوجوب .

(٣) انظر :الأم :١٦/٦، الوسيط : ٦١/٤، العزيز: ٢٩٩/١٠، روضة الطالبين : ١٠٨/٧-١٠٩.

(٤) في (م) : بالأخرة .

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٦) انظر : الوسيط : ٦١/٤، العزيز: ٢٩٩/١٠، روضة الطالبين : ١٠٨/٧.

(٧) في الأصل : لا .

(٨) انظر: الوسيط : ٦٢/٤، العزيز: ٣٠٢/١٠، روضة الطالبين : ١١٠/٧.

**[٢/٤٣/ظ]** العراقيون وجهين: **أحدهما**: وهو الصحيح، إيجاب القصاص؛ لأنه لم يحصل متولداً من الجناية التي صادفها العفو حتى يثير شبهة؛ بل هو مستقل بنفسه. **والثاني**: أنه لا قصاص؛ لأن الإهلاك بالقتل بعد القطع موالاة في الجراحة، وللكل حكم قتل واحد ولذلك قضينا باندراج أرش الأطراف حتى لو كان أخذ دية كاملة ليديه، فلا نزيد بقتله شيئاً كما لا نزيده بسراية[١] تلك الجراحة، هذا هو النص[٢]، ولم يخالف فيه إلا ابن سريج[٣].

بخلاف ما إذا صدر (الجراح)[٤] من شخص آخر، فإنه يتعدد الدية بتعدد الجاني، فيتعدد الحكم، فإذا اتحد الشخص فللكل حكم الاتحاد، وقد تمكن العفو من الجناية السابقة.[٥]

وليس كذلك ما إذا جرح جرحاً لا قصاص فيه كالجائفة، فأخذ الأرش فإنه لو حز الرقبة بعده وجب القصاص قطعاً؛ لأن أخذه الأرش لم يكن عفواً عن القصاص؛ بل كان لامتناع القصاص أصلاً فيه، وهذا الذي سلمه العراقيون أيضاً لا ينفك عن أدنى احتمال على مساق كلامهم، لاسيما إذا كان الموت بسراية الجائفة التي أخذ الأرش عنها[٦].

**الحالة الخامسة: أن يعفو بعد استقرار الوجوب**:كعفو الوارث بعد موت القتيل، فهو صحيح، ولو كان قد استحق القصاص في طرفه ونفسه بأن كان الجاني قطع الطرف، وحز الرقبة، فلو عفا عن حزّ الرقبة، فله قطع الطرف، ولا يبالى بسرايته؛ بل غاية العفو أن ينزل[٧] كأن حزّ الرقبة لم يكن، وسراية القصاص مهدرة، ولا يندرج قصاص الأطراف تحت النفس[٨].

---

(١) في (م) : لسراية .

(٢) انظر:الأم :١٦/٦، الوسيط : ٦٢/٤، العزيز: ٣٠٢/١٠، روضة الطالبين : ١١٠/٧.

(٣) انظر: العزيز: ٣٠٢/١٠، روضة الطالبين : ١١٠/٧.

(٤) في الأصل : الجزء .

(٥) انظر : الوسيط : ٦٢/٤، الوجيز : ١٤١/٢، العزيز: ٣٠٢/١٠.

(٦) انظر : الوسيط : ٦٢/٤، الوجيز : ١٤١/٢، العزيز: ٣٠٢/١٠.

(٧) في (م) : ينزلة .

(٨) انظر: الوسيط : ٦٢/٤، الوجيز : ١٤١/٢، العزيز: ٣٠٣/١.

فأما إذا عفا عن الطرف، فهل يسقط قصاصه عن النفس؟ فيه وجهان[١]: **أحدهما**: أنه [لا][٢] يسقط كما إذا عفا عن النفس لا يسقط الطرف. **والثاني**: أنه يسقط؛ لأنه بعفوه ضمن صيانة الأطراف، وفي القتل إهلاك الأطراف بعد ضمان السراية[٣].

فأما إذا كان مستحق الطرف غير مستحق النفس فلا خلاف في أن عفو الواحد لا يسقط حق الآخر كيف ما كان[٤].

فأما إذا كان المجني عليه مات بسراية القطع، فله القطع والقتل بعده إن شاء، فإن عفا عن النفس فله القطع، وإن عفا عن القطع ففي جواز[٥] حزّ الرقبة خلاف مرتب على الصورة السابقة، وهذا أولى بالسقوط؛ لأنه عفا عن الطريق، ووجه الوجه الآخر: أنه يستحق حزّ الرقبة بعد القطع عقيبه، ولا يلزمه التأخير إلى أن يصير القطع قتلاً بالسراية، فإن حقه في النفس على الفور، فعلى هذا يساوي من جرى على مورثه القطع والقتل جميعاً[٦].

ويتصور استحقاق النفس في صورة السراية لشخص [و][٧] استحقاق الطرف لشخص آخر، وهو دليل على التعدد، وهو[ما][٨] إذا قطع العبد يد عبد، فأعتق المجني عليه، ومات بالجراحة، فلورثة العتيق القصاص في النفس، وللسيد القصاص في الطرف، فإنه قطع في ملكه، ثم عفو أحدهما لا يسقط حق الثاني بحال، فهذا[٩] دليل التعدد. ونظير هذا التقسيط ذكرناه في كيفية تقسط الدية على الوارث، والسيد في أول الكتاب[١٠].

---

(١) [٢/٦٥/ م] .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٣) انظر: الوسيط : ٦٢/٤، الوجيز : ١٤١/٢، العزيز: ٣٠٣/١٠.

(٤) انظر: العزيز: ٣٠٣/١٠.

(٥) في (م) : حرا .

(٦) انظر : الوسيط : ٦٢/٤، الوجيز : ١٤١/٢، العزيز: ٣٠٢/١٠، روضة الطالبين : ١٠٨/٧.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٨) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٩) في (م) : وهذا .

(١٠) انظر : الوسيط : ٦٢/٤، الوجيز : ١٤١/٢، العزيز: ٣٠٢/١٠، روضة الطالبين : ١٠٨/٧.

**الحالة السادسة: أن يعفو بعد استقرار الوجوب ومباشرة سبب الاستيفاء:** كما إذا قطع يد المجني عليه [قصاصاً][(١)]، ثم عفى عن النفس، نظر، فإن اندملت الجراحة صح العفو عن النفس، ولا شيء عليه في الطرف سواء جاز له القطع بأن كان قد قتل الجاني بالقطع، أو لم يجز، ولكنه تعدى؛ لأنه قطع في حالة الإهدار، فالعفو العاصم بعده لا يعطف عليه ضماناً، كقطع يد المرتد[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)].

وإن سرت الجراحة تبين بطلان عفوه، فإنه إنما عفا بعد الاستيفاء، وكذلك إذا رمى إلى من عليه القصاص، ثم عفا قبل الإصابة، فإن لم يصب حكمنا بصحة العفو، وإن أصاب تبين أن العفو لاغ، والوجه الذي ذكرناه في أول الكتاب أن النظر في الرمي إلى حالة الإصابة أو إلى حالة الرمي، لم يذكر في هذا المقام حتى إذا نظرنا إلى حالة الإصابة صححنا عفوه، وطالبناه بضمان قتله لوقوعه بعد العفو[(٤)].

**الحالة السابعة: أن يعفو بعد أمر الوكيل باستيفاء القصاص،** وقد ذكرنا في كتاب الوكالة خلافاً في جواز الاستنابة في الغيبة[(٥)]، وليس ذلك من غرضنا، فإنا نفرض في الاستنابة بالحضرة، فإذا تنحى به المستناب في حضرة المستنيب إلى عرصة الموقف فسل السيف بمشهده، فعفا المستنيب، فإن وقع بعد قتله، فهو لغو، وإن شككنا في تقدمه وتأخره، فالقصاص واقع موقعه، والعفو لاغٍ[(٦)]، وهو الأصل. وهذا **[٢/٤٤/ظ]** قد اتفق عليه الأصحاب[(٧)].

وإن علم تقدمه على القتل، وعلم المستناب وقتل، فعليه القصاص، وإن لم يسمع عفوه ولم يعلمه، فلا قصاص على القاتل إجماعاً؛ لأنه أسند قتله إلى تسليط ظاهر، وتمهد عذره في

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٢) انظر : الوسيط : ٦٢/٤، الوجيز : ١٤١/٢، العزيز: ٣٠٣/١٠-٣٠٤، روضة الطالبين : ١٠٨/٧.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي: ١٤٧/٢٦، الهداية شرح البداية: ١٦٩/٢.

(٤) انظر : الوسيط : ٦٢/٤، الوجيز : ١٤١/٢، العزيز: ٣٠٣/١٠-٣٠٤، روضة الطالبين : ١٠٨/٧.

(٥) في (م) : والغيبة .

(٦) في (م) : لغو .

(٧) انظر : الوسيط : ٦٢/٤، الوجيز : ١٤١/٢، روضة العزيز: ٣٠٥/١٠، الطالبين : ١١٢/٧.

الإقدام، لا كمن يظن غيره كافراً، فإذا هو مسلم[1]؛لأنه[2] غير معذور فيه[3].

وهل تجب عليه الدية؟ [فيه][4] قولان [مرتبان][5]؛ منهم من بناهما على أن الوكيل هل ينعزل في الغيبة؟ وهو فاسد؛ لأن عفوه لا بدّ من تنفيذه، والوكيل ينعزل بالتصرف الذي يتضمن العزل قطعاً، كالعتق والبيع[6]، ومنهم من بناه على أن من رمى إلى صف[7] الكفار، فأصاب مسلماً أسيراً، فتلزمه الكفارة، ولا قصاص، وفي الدية قولان لتمهد عذره. وهذا معذور، ولكن يمكن أن يقال: يقدر على أن يستجد الإذن عند حز الرقبة، والرامي إلى صف غير منسوب إلى تقصير بحال[8].

**التفريع**: **إن أوجبنا الدية فلا بدّ من الكفارة**، وإن أسقطنا الدية ففي الكفارة وجهان؛ قال الأصحاب: إن تلقيناه من مسألة الأسير، أسقطنا الكفارة بالعذر، وإن بنينا على العزل في الغيبة، فلا كفارة[9].

وهذا تشبيب بأن العفو لم يصح، وأن القتل وقع قصاصاً، وهو بعيد جدًّا، ولا مأخذ له إلا أن يخصص بأن يفرض السيف مسلوتا، واليد هاوية بالسيف إلى الرقبة، ويفرض العفو في أثناء ذلك بعد خروج الأمر عن الاختيار حتى يقرب من صورة العفو بعد الرمي وقبل الإصابة، وفي التقريب أيضاً نوع عسر، ولكنه [في][10] غاية الإمكان، وظاهر النص أن الكفارة لا تجب مع أنها تجب في الأسير، فهذا يدل على إحباطه للعفو بعد الاستنابة

---

(١) [٢/٦٦/ م] .

(٢) في (م) : فإنه .

(٣) انظر : الوسيط : ٦٢/٤، الوجيز : ١٤١/٢، العزيز: ٣٠٥/١٠، روضة الطالبين : ١١٢/٧.

(٤) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) في (م) : المنع .

(٧) في (م) : سهم .

(٨) أصحهما: أنها تجب. العزيز:٣٠٥/١٠. وانظر: الوسيط:٦٢/٤، الوجيز:١٤١/٢، روضة الطالبين:١١٢/٧.

(٩) أصحهما: الوجوب. العزيز:٣٠٦/١٠، وانظر: المصادر السابقة.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

والتسليم[1].

ومذهب المزني واختيار معظم الأصحاب وجوب الكفارة؛ إذ القياس تصحيح العفو[2].

**التفريع: إن قلنا تجب الدية، فعلى العاقلة أو في مال المستناب؟** فيه قولان. ووجه التردد أنه عمد محض، ولكنه ليس بعدوان، والقولان يجريان في كل قتل غير مستحق استند إلى ظن ينفي العدوان[3].

وهل ترجع العاقلة إن غرمناه على المستنيب؟ فيه طريقان: (منهم)[4] من خرّج على مسألة تقديم الطعام المغصوب[5]؛ لاشتمال فعله على نوع تغرير. ومنهم من قطع بنفي الضمان؛ لأنه محسن بعفوه، فما عليه إن لم يعلمه[6].

فإن قلنا: ترجع، ففي الرجوع بالكفارة وجهان[7].

فإن قيل: فهل للمستنيب دية قتيله في تركه قتيل النائب؟ قلنا: قال الأصحاب: إن أثبتنا على النائب دية أثبتنا للمستنيب دية قتيله[8] في تركه قاتله[9].

وإن قلنا: لا دية، فيبعد أن يهدر دمه، ثم يثبت في تركته دية. وهذا جورٌ، والوجه القطع بثبوت الدية؛ إلا إذا لم يصحح عفوه، وجعلنا القتل الواقع قصاصاً، وهو بعيد[10].

---

(١) انظر: الوسيط: ٦٢/٤، الوجيز: ١٤١/٢، العزيز: ٣٠٦/١٠، روضة الطالبين: ١١٢/٧.

(٢) مختصر المزني مع الأم: **٣٦٤/٨**، وانظر : العزيز: ٣٠٦/١٠، روضة الطالبين : ١١٢/٧.

(٣) أصحهما: أنها على الوكيل.العزيز: ٣٠٦/١٠،وانظر:الوسيط: ٦٢/٤،الوجيز: ١٤١/٢،روضة الطالبين: ١١٢/٧.

(٤) في الأصل : فمنهم .

(٥) في الأصل : إلى المغصوب .بزيادة : إلى .

(٦) قال الرافعي: والظاهر: المنع. العزيز: ٣٠٧/١٠، وانظر : الوسيط : ٦٢/٤، الوجيز : ١٤١/٢، روضة الطالبين: ١١٣/٧.

(٧) قال الرافعي: والأصح: المنع. العزيز: ٣٠٧/١٠، وانظر المصادر السابقة.

(٨) في (م) : بقتله .

(٩) انظر : الوسيط : ٦٢/٤، الوجيز : ١٤١/٢، العزيز: ٣٠٧/١٠، روضة الطالبين : ١١٣/٧.

(١٠) انظر المصادر السابقة.

فإن لم نجعله قصاصاً، و(نفينا)[1] الدية (عن)[2] النائب لتمهيد عذره، فلا بد من إيجاب الدية للمستنيب. وقد صار دمه هدراً بالغدر الذي اتفق، فلا يترك القياس بالاستبعادات أصلاً[3].

واختتام الباب بفروع في العفو عن الدية، تعلق المزني بها في إبطال العفو عن الجارح؛ لأنه وصية للقاتل.

**الأول**: هو أنه قال الشافعي: لو قتل عبدٌ[4] قتلاً يوجب الدية، متعلقه برقبته، فعفى المجني عليه، فالعفو صحيح؛ لأن أثره يرجع إلى السيد، وهو ليس قاتلاً[5]، فتمسك المزني بمفهومه[6]، وقال الأصحاب: هذا تفريع على القول الآخر، وتفصيل المسألة: البناء[7] على أن الأرش هل يتعلق بذمة العبد حتى يطالب به يوماً إذا عتق؟ فإن قلنا: لا يتعلق بذمته، فما ذكره الشافعي صحيح، وإن قلنا: يتعلق بذمته، فيخرج على الوصية للقاتل حتى لا يصح عفوه إن منعنا[8].

فإن قيل: فهلا صح في حق انفكاك الرقبة عن وثيقته في حق السيد؟ قلنا: لأنا قد لا نجوز تجريد[9] القصد إلى فكّ رقبته إلا بإسقاط أصل الدّين، وليس ذلك كالرهن مع الدين، فإن التلازم[10] معقول في الأرش، وإن جوزنا ذلك فهو منه إذا قصد، فأما إذا لم يقصد إلا إبراء

---

(١) في الأصل : بقينا .

(٢) في الأصل : على .

(٣) انظر : الوسيط : ٦٢/٤، العزيز: ٣٠٧/١٠، روضة الطالبين : ١١٣/٧.

(٤) في (م) : عبداً .

(٥) انظر: الأم :١٦/٦.

(٦) انظر : مختصر المزني الأم : ٣٤٩/٨.

(٧) [٦٧/٢/ م] .

(٨) انظر : الوسيط : ٦٣/٤، الوجيز : ١٤٠/٢، التهذيب : ١٢٧/٧-١٢٨، العزيز: ٣٠٠/١٠، روضة الطالبين:١٠٩/٧.

(٩) في (م) : تجزئة .

(١٠) في (م) : الملازم .

أصل الدين، ولم يحصل، فلا يحصل ما [يتضمنه][1] بحال[2].

**الثاني:** قال المزني: قال الشافعي: ولو كان الجاني مخطئاً، صح عفو المجني عليه عن الدية؛ لأن فائدته للعاقلة، وليسوا قاتلين[3]. قال الأصحاب: إن عفى عن العاقلة، أو عفى عن الدية صح[4].

وإن قال: للجاني عفوت عنك، وقلنا: الوجوب لا يلاقيه، فهو لغو[5].

وإن قلنا: الوجوب يلاقيه، والضرب[6] على العاقلة تحمّل، ففيه وجهان: **أحدهما:** أنه لغو؛ لأن ذلك تقدير مختطَف ولا قرار له حتى يلاقيه العفو. **والثاني:** أنه يصح، ويقدر الجاني كأصل معتبر حتى يتضمن الإبراء عنه إبراء العاقلة، ودرجتهم **[٤٥/٢/ظ]** درجة الكفيل[7].

وهذا يلتفت على تفصيل؛ فإنا قد نوجب الدية على الخاطئ إذا لم تكن له عاقلة، فتنفذ الدية قطعاً، وقد نتردد في تعلقه بماله ابتداءً، وإن كنا نقطع بأنا لا نرجع إليه لعسر[8] استيفائه من العاقلة وامتناعهم، ونستقصي ذلك في الديات[9].

**الثالث:** قال الشافعي: لو أقر بالجناية خطئاً، وأنكر[10] العاقلة فعفى، فهو باطل؛ لأنه عفو عن القاتل، فلو كان الجاني ذميًّا، وعاقلته مسلمون، فالدية في الصورتين في مال

---

(١) بياض في (م) .

(٢) الأصح: أنه يتعلق برقبته ويصح العفو من الثلث. التهذيب : ١٢٧/٧-١٢٨. انظر : الوسيط : ٦٣/٤، الوجيز: ١٤٠/٢، العزيز: ٣٠٠/١٠، روضة الطالبين : ١٠٩/٧.

(٣) انظر : الأم : ٣٥٠/٥.

(٤) انظر : انظر: الوسيط : ٦٣/٤، الوجيز : ١٤٠/٢، العزيز: ٣٠٠/١٠، روضة الطالبين :١٠٩/٧.

(٥) انظر: التهذيب : ١٢٨/٧، العزيز٣٠٠/١٠، روضة الطالبين : ١٠٩/٧.

(٦) في (م) : فالضرب .

(٧) أظهرهما: أن العاقلة تتحمل؛ لأنه لا شيء عليه عند العفو، إن الدية كما وجبت عليه انتقلت عنه. ٣٠٠/١٠، وانظر: التهذيب : ١٢٨/٧، روضة الطالبين : ١٠٩/٧.

(٨) في (م) : الغير .

(٩) انظر ص : ٦٦٠.

(١٠) كذا في النسختين، ولعل الصواب : وأنكرت .

الجاني[1].

قال الشافعي: وعفوه باطل؛ لأنه عفو عن القاتل[2]. وهذا لا جواب عنه إلا أنه تفريع على أحد القولين.

**الرابع:** وهو من مسائل (السواد)[3]، في المختصر: لو اشترى المجني عليه العبد الجاني بالأرش المتعلق[4] برقبته، والأرش دراهم، فالبيع صحيح، ثم إذا اطلع على عيب ردّ، ولم يستفد بالرد إلا التعلق بالرقبة، ولا يتجدد له حق في ذمة سيد العبد، وهو البائع[5].

وهذا ردّ بعيد عن الفائدة، فإنه متعلق بالرقبة، وقادر على بيعه، ولا يستفيد برده إلا القدرة على بيعه. نعم، قد يستفيد التعلق بذمة العبد إذا عتق على رأي، وإن منعنا ذلك فلا فائدة له. ولكن قطع الأصحاب بجواز الرد تبرؤاً عن عهدة المبيع[6].

ولو كان الأرش إبلاً، ففي الشراء بها[7] خلاف من حيث أنها[8] مجهولة الوصف. ووجه تصحيحه أنه يطلب للإسقاط لا للاستيفاء[9].

---

(١) انظر : الأم : ٨٩/٦.

(٢) انظر المصدر السابق:

(٣) في الأصل : السواد . والمقصود به سواد العراق، وهو من عبدان إلى حديثة الموصل طولاً، ومن القادسية إلى حلوان عرضاً، والصحيح المنصوص أن عمر رضي الله عنه فتحه عنوة وقسمه بين الغانمين، ثم استطاب قلوبهم واسترده، واختلف الشافعية فيما فعله بأرضه على وجهين: الصحيح الذي قاله الأكثرون أنه وقفها على المسلمين، وآجره لأهله، والخراج المضروب عليه أجرة منجمة تؤدى كل سنة، والثاني: أنه باعه لهم، والخراج ثمن منجم، فعلى هذا يجوز رهنه وهبته وبيعه، وعلى الصحيح لا يجوز ذلك، ويجوز لأهله إجارته بالاتفاق مدة معلومة، ولا تجوز إجارته مؤبداً على الأصح. روضة الطالبين:٢٧٥/١٠، منهاج الطالبين:١٣٨.

(٤) في (م) : المعلق .

(٥) انظر: مختصر المزني مع الأم: ٣٥٠/٨.

(٦) انظر : الوسيط : ٥٨/٤، الوجيز : ١٤١/٢، العزيز: ٣٠٧/١٠، روضة الطالبين : ١١٣/٧، ١١٤.

(٧) في (م) : السرابه .

(٨) في (م) : أنه .

(٩) انظر : الوسيط : ٥٨/٤، الوجيز : ١٤١/٢، العزيز: ٣٠٧/١٠، روضة الطالبين : ١١٣/٧، ١١٤.

ويجري ذلك فيما لو كانت الجانية امرأة، فنكحها المجني عليه بالأرش[١] في أن الصداق هل يصح أم لا؟[٢]

وأكثر هذا متعلق[٣] بكتاب الديات، وسندخل في كتاب الديات ما يتعلق بالقصاص، ولكنا ذكرنا في هذا الكتاب جميع خصائص القصاص، فلا يشذ منه إلا قليل.

والله أعلم بالصواب.

(١) في (م) : فالأرش .

(٢)ا نظر : الوسيط : ٥٨/٤، الوجيز : ١٤١/٢، العزيز: ٣٠٨/١٠، روضة الطالبين : ١١٤/٧.

(٣) في (م) : يتعلق .

# كتاب الديات[1]

والنظر في أربعة أقسام: الواجب بصفته، والموجب من[2] سبب[3] أو مباشرة، ومن تجب عليه من الجاني أو العاقلة، ودية الجنين.

## القسم الأول من الكتاب: في بيان الواجب

وفيه بابان:

## الباب الأول: في دية النفس

قال الله تعالى: ﴿ ❐◆✌◆♊ 🔔⬧☞◆✍⬧• ✌⬀⬉⬧⬃✌✌⬅✡🕐✍ ⌘⬀⬈⬧★ॐ✍ ▫⬧✍◆⬧⬄❷⬛❸❷⬉ ❻◆🔔⬧⌨◆❐⌨ ✌❿⬧⬃✌⬅✡❐❐⌨ ❐◆❿⬅❸◆❐⊲ ✌❿❍✿❏✵☺⬀❐⬊ ◑⬅⬄💾■❼✂ 📖❐⌂⬃✂⬅📖⬅🕐⬛ ﴾[4] فكل من هو من أهل الالتزام للأحكام[5] من مكلف وغير مكلف، إذا لم يكن حربيًّا، مهما قتل حرًّا مسلما معصوماً، كان قتله سبباً لإيجاب مائة من الإبل على عاقلته مسلّمةً إلى أهل القتيل[6].

---

(١) الديات: جمع دية، مشتقة من ودي : الدِّيةُ: حَقُّ القَتيلِ، وقد وَدَيْتُه وَدْياً، والهاءُ عوض من الواو، تقول: ودَيْتُ القَتِيلَ أَدِيه دِيةً إذا أَعطيت دِيَتَه، و اتَّدَيْتُ أَي أَخذتُ دِيَتَه. انظر : لسان العرب: ٣٨٣/١٥، مختار الصحاح: ٢٧٨.

وفي الشرع: اسم للمال الواجب بجناية على الحر في نفس أو ما دونها. انظر : فتح الوهاب: ٢٣٨/٢، حاشية البجيرمي: ١٥٩/٤.

(٢) [٢/٦٨/ م].

(٣) في (م) : تسبب.

(٤) سورة النساء، الآية : (٩٢) .

(٥) في (م) : التزام الأحكام.

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٣/١٢، المهذب: ٧٧/٥، الوسيط: ٦٤/٤، الوجيز: ١٤٢/٢، العزيز: ٣١٤/١٠، روضة الطالبين: ١١٨/٧.

والأصل[1] مائة من الإبل مخمّسة [أي][2] عشرون [منها][3] بنت مخاض[4]، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون[5]، وعشرون حقة[6]، وعشرون جذعة[7]. فالتفاوت في أربعة أخماس بالسن، وفي واحد بالذكورة والأنوثة. هذا هو الأصل[8][9]. ثم تعتريه منقِّصات ومغلِّظات.

فالمنقصات أربعة: الأنوثة، والكفر، والرق، والاجتنان بباطن (الأم)[10]، والمغلِّظات أربعة: الوقوع في الحرم، والأشهر الحرم، ومصادفته (الرحم المحرم)[11]، والعمدية[12].

أما الحرم، فهو عبارة عن حرم مكة، وأرجاؤها معلوم بإعلام جبريل عليه السلام[13].

ثم يكفي للتغليظ أن يرمي من الحل إلى واقف في الحرم، أو من الحرم إلى واقف في الحل

---

(١) في (م) : فالأصل .

(٢) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) هي الفصيل إذا استكمل الحول ودخل في الثانية، والأُنثى ابنة مَخَاض؛ لأنه فُصِل عن أُمه وأُلحقت أُمه بالمخَاض سواء لَقِحَت أو لم تَلْقَح. انظر : مختار الصحاح : ٢٥٨.

(٥) بنت لبون: الأنثى من ولد الناقة إذا استكملت السنة الثانية ودخلت في الثالثة لأن أمها وضعت غيرها فصار لها لبن. وابن اللَبُون: كذلك . انظر : مختار الصحاح :٢٤٦ (بتصرف).

(٦) ماكان من الإبل ابن ثلاث سنين وقد دخل في الرابعة. انظر : مختار الصحاح: ٦٢.

(٧) هي الناقة التي استكملت أربع سنين ودخلت في الخامسة. انظر : لسان العرب: ٤٣/٨.

(٨) في (م) : الفصل .

(٩) انظر : الحاوي الكبير : ٢١٣/١٢، الوسيط : ٦٤/٤، الوجيز : ١٤٢/٢، العزيز: ٣١٤/١٠، روضة الطالبين : ١١٩/٧.

(١٠) في الأصل : الأمر .

(١١) في الأصل : المحرم الرحم .

(١٢) انظر : الحاوي الكبير : ١٢/ ٢١٧، وما بعدها، الوسيط : ٦٤/٤، الوجيز : ١٤٢/٢، العزيز: ٣١٤/١٠، روضة الطالبين : ١١٩/٧.

(١٣) أخبرنا عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن خثيم عن محمد بن الأسود أنه أخبره أن إبراهيم النبي صلى الله عليه وسلم هو أول من نصب أنصاب الحرم وأشار له جبريل إلى مواضعها. مصنف عبد الرزاق :٢٥/٥، باب فضل الحرم وأول من نصب أنصاب الحرم (٨٨٦٢)، وانظر : المطالب العالية: ٣٩٨/٦.

كما سبق في الصيد، وفي حرم المدينة خلاف مشهور يبتني على ضمان صيده[1].

وأما الإحرام من القاتل، لا يوجب تغليظ الدية وإن كان يساوي الحرم في تحريم الصيد. وحكى القاضي عن أبي الفياض[2]، وهو من شيوخ المذهب [أن الإحرام يلتحق به][3][4].

وأما الأشهر الحرم، فأربعة: ثلاثة منهن سرد[5]: ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، وواحد فرد: وهو رجب[6].

وأما الرحم المحرم، فمعلوم، وكلام الشافعي مطلق في الرحمية. واتفق الأصحاب على تخصيصه بالمحرم، مع أن صلة الرحم ورد[7] مطلقاً؛ قال الله تعالى: ((أنا الرحمن، وهذه الرحم شققت لها اسماً من اسمي، فمن وصلها وصلته، ومن قطعها بتتته))[8] وشبب الشيخ أبو محمد

---

(١) والأصح أنها لا تغلظ في حرم المدينة. العزيز: ٣١٥/١٠، روضة الطالبين : ١١٩/٧. وانظر : الحاوي الكبير: ٢١٩/١٢، التنبيه: ٧٥، حلية العلماء: ٢٧٧/٣، المجموع: ٣٩٢/٧.

(٢) أبو الفياض محمد بن حسن بن منتصر البصري تفقه علي القاضي أبي حامد المروزي، وأخذ عنه الضميري شيخ الماوردي، ودرس بالبصرة وعنه أخذ فقهاؤها، من مصنفاته اللاحق بالجامع. انظر: طبقات الفقهاء: ٢١٨/١، طبقات الشافعية: ١٦٣/٢.

(٣) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) وانظر : الحاوي الكبير : ٢١٧/١٢، وما بعدها، الوسيط : ٦٥/٤، الوجيز : ١٤٢/٢، العزيز: ٣١٦/١٠، روضة الطالبين: ١١٩/٧.

(٥) سَرْدٌ: أي متتابعة. انظر : مختار الصحاح: ١٢٤.

(٦) كما دل عليه حديث أبي بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السماوات والأرض السنة اثنا عشر شهرا منها أربعة حرم ثلاثة متواليات ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب مضر الذي بين جمادى وشعبان). صحيح البخاري:١١٦٨/٣، باب النجوم، رقم: (٣٠٢٥)، مسلم: ١٣٠٥/٣، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، رقم: (١٦٧٩).

(٧) كذا في النسختين، ولعل الصواب : وردت .

(٨) أصل الحديث في البخاري: عائشة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الرحم شجنة فمن وصلها وصلته ومن قطعها قطعته). صحيح البخاري: ٢٢٣٢/٥، كتاب الأدب، باب من وصل وصله الله، رقم: (٥٦٤٣)، وورد بألفاظ متقاربة في: سنن أبي داود: ١٣٣/٢، كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، رقم : (١٦٩٤)، سنن الترمذي: ٣١٥/٤، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في قطيعة الرحم، رقم: (١٩٠٧)، مستدرك الحاكم: ١٧٣/٤، كتاب البر والصلة، رقم: (٧٢٦٧)، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، مصنف عبد الرزاق :١٩٥/٥، باب المقام وذكر ما فيه مكتوب، رقم: (٩٢١٩).

بالاكتفاء بالرحمية المجردة[(١)].

وأما العمدية فقد بينا في كتاب القصاص أن القتل ثلاثة أقسام: خطأ محض، وعمد[محض][(٢)]، وشبه عمد،والدية تتغلظ في العمد وشبه العمد. وقد بينا المراتب[(٣)].

ويتصدى ههنا ثلاثة صور:

**إحداها: أن من قتل شخصاً في دار الكفر على زيّ الكفار،** فإذا هو مسلم، وقد ظنه مصرًّا على الكفر، فلا قصاص، وتجب الكفارة، وفي الدية قولان[(٤)].

فإذا أوجبنا الدية، ففي ضربها على العاقلة قولان: **أحدهما**: أنه يلحق بالعمد المحض؛ لأنه جرّد القصد إلى قتله، ورجع **[٤٦/٢/ظ]** الغلط إلى ظنه فيه كفراً. **والثاني**: أنه يلحق بشبه العمد؛ لأنه وإن تعلق قصده بعينه، لم يقصد سفك دم معصوم، وفيه وجه أنه خطأ محض، (فيجب)[(٥)] على العاقلة[(٦)].

**الثانية: إذا رمى إلى مرتدّ، فأسلم قبل الإصابة،** فقد ذكرنا خلافاً في وجوب الدية، وقد (ذكرنا أنه)[(٧)] نوع من الخطأ، فإنه لم يقصد سفك دم معصوم[(٨)].

وكذلك إذا كان حربيًّا، فأسلم قبل الإصابة، فالذي (أشارت)[(٩)] إليه الطرق، أن ديته

---

(١) انظر : الأم : ١١٣/٦، الحاوي الكبير : ٢١٧/١٢، وما بعدها، الوسيط : ٦٥/٤، الوجيز : ١٤٢/٢، العزيز: ٣١٦/١٠، روضة الطالبين : ١١٩/٧.

(٢) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) انظر ص: ٢٩٩.

(٤) أصحهما: المنع. العزيز: ٣١٧/١٠، روضة الطالبين: ١١٩/٧. وانظر : الوسيط : ٦٥/٤، الوجيز : ١٤٢/٢.

(٥) في الأصل : فيخفف .

(٦) قال الرافعي: محصول المنقول في كيفيتها ثلاثة أوجه: أحدها: دية العمد. والثاني: دية شبه العمد. والثالث: دية الخطأ المحض. العزيز: ٣١٧/١٠. وانظر : الوسيط : ٦٥/٤، الوجيز : ١٤٢/٢، روضة الطالبين : ١١٩/٧.

(٧) في الأصل : وجد .

(٨) الأصح: وجوبها. وانظر: الوسيط : ٦٥/٤، الوجيز : ١٤٢/٢، التهذيب : ٧/ ٥٦، ٥٧، العزيز: ٣١٧/١٠، وروضة الطالبين : ١١٩/٧.

(٩) في الأصل : أشار .

مضروبة[(١)] على العاقلة، فلا يلحق بالعمد المحض بحال[(٢)]، ولكن[(٣)] [(٤)] ينقدح[(٥)] تردد في (أنه)[(٦)] يغلّظ على العاقلة، فيلحق بشبه العمد، أو يخفف، فيلحق بالخطأ المحض[(٧)].

**الثالثة: إذا رمى إلى جرثومةٍ ظنها صيداً**، فإذا هو إنسان، قال الشيخ أبو محمد: هذا خطأ محض إذا لم ينتسب الرامي إلى تقصير إن كان في متصيّد يندر فيه مثول إنسان[(٨)]، ولكن يحتمل من التردد في الرمي إلى كافر في دار الحرب؛ لأنه اعتقد الحربي مباحاً كالصيد، وكان ظنه خطأً، وههنا اعتقد ذلك؛ إلا أنه عرف في تلك الصورة كونه إنساناً، وههنا لم يعرف، وقد قصد القتل في الموضعين[(٩)].

فيتحصّل مما سبق خلاف في حدّ الخطأ المحض، فقد نقول: هو فعل يصدر من غير قصد متعلق بنفس القتل، كمروق السهم من الصيد، أو من غير تعلق بنفس الفعل، كما إذا سقط من سطح فوقع على إنسان، وقد نقول: وإن تعلق القصد بالشخص إذا لم يعلم أنه إنسان، وظنه صيداً، فهو كمروق السهم من الصيد، وإذا علم كونه إنساناً، احتمل إلحاقه بالعمد وبشبه[(١٠)] العمد من حيث لم يعلم إسلامه، فلم أرَ في كلام الأصحاب إلحاق ذلك بالخطأ المحض حتى يخفف واجبه على العاقلة[(١١)].

فإن قيل: ذكرتم أسباب التغليظ، فاذكروا معنى التغليظ. قلنا: الدية تتخفف في الخطأ

---

(١) في (م) : مضروب .

(٢) انظر : العزيز: ٣١٧/١٠، روضة الطالبين : ١٢٠/٧.

(٣) في (م) : ولكنه .

(٤) [٦٩/٢/ م] .

(٥) في (م) : يلحق .

(٦) في الأصل : أن .

(٧) قال الرافعي: وفي كيفيتها — أي الدية– الوجوه الثلاثة — العمد، شبه العمد، الخطأ المحض– وهذه الصورة ألو بأن تلحق بالخطأ، ويشبه أن يكون هو الأظهر. العزيز: ٣١٧/١٠. وانظر : الوسيط : ٦٥/٤، الوجيز : ١٤٢/٢، روضة الطالبين : ١٢٠/٧.

(٨) وأولى أن يلحق بالخطأ. الوسيط: ٦٥/٤. وانظر : الوجيز : ١٤٢/٢، العزيز: ٣١٧/١٠.

(٩) انظر : الوسيط : ٦٥/٤، الوجيز : ١٤٢/٢، العزيز: ٣١٧/١٠، روضة الطالبين : ١٢٠/٧.

(١٠) في (م) : وأشبه .

(١١) انظر : الوسيط : ٦٥/٤، الوجيز : ١٤٢/٢، العزيز: ٣١٧/١٠، روضة الطالبين : ١٢٠/٧.

المحض من ثلاثة أوجه: أحدها: الضرب على العاقلة. والثاني: التأجيل بثلاث سنين. والثالث: أنها تجب مخمسة كما سبق وصفها[١].

وفي العمد المحض تتغلظ من الأوجه الثلاث[٢]، فتجب في خاصّ مال الجاني معجّلاً مثلّثاً. ومعنى التثليث: أن تجب ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها[٣].

وهذه النسبة مرعيّة في كل أرش يجب بالعمد المحض، حتى لو التزم بالموضحة خمساً من الإبل، ألزمناه حقّةً ونصفاً، وهي ثلاثة أعشار الواجب وجذعةً ونصفاً وخلفتين. وكذلك ترعى هذه النسبة في دية المرأة والكافر كما سيأتي.

وأما شبه العمد فيتخفف من وجهين: فيضرب على العاقلة، ويؤخر[٤] ثلاث سنين. ويغلّظ من وجه[٥]، وهو التثليث؛ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ألا إن قتيل العمد الخطأ، قتيل السوط والعصا، فيه مائة من الإبل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها» هذا معنى التغليظ.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٣/١٢، الوسيط: ٦٥/٤، الوجيز: ١٤٣/٢، التهذيب: ١٣٤/٧، البيان: ٤٨١/١١، العزيز: ٣١٨/١٠، روضة الطالبين:١٢٠/٧،

(٢) كذا في النسختين، ولعل الصواب : الثلاثة .

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٣/١٢، ٦٥/٤، المهذب : ٩٩/٥، الوجيز : ١٤٣/٢، التهذيب : ١٣٤/٧، البيان: ٤٨١/١١، العزيز: ٣١٨/١٠، روضة الطالبين :١٢٠/٧،

(٤) في (م) : ويؤجل .

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٢/١٢، المهذب : ٩٩/٥، الوسيط : ٦٥/٤، الوجيز : ١٤٣/٢، التهذيب: ١٣٤/٧، البيان : ٤٨١/١١، العزيز: ٣١٨/١٠-٣١٩، روضة الطالبين :١٢٠/٧.

ولا يزيد بزيادة الأسباب، فلو وقع القتل بشبه[1] عمدٍ في الحرم والأشهر الحرم، وصادف ذا رحمٍ محرمٍ، فلا يجب إلا ما يجب بشبه العمد فقط، فلا يتكرر التغليظ بتكرر الأسباب[2].

والآن إذا بان المغلظ والمخفف. **فالنظر في صفة الإبل المأخوذة وصنفها وبدلها**[3].

**أما الصفة فيعتبر فيها السن** كما سبق، والذكورة في خُمْسٍ من المخمَّسة، والسلامة عن العيوب، كما يعتبر في رقبة الكفارة. وكل عيب يُثبت الردّ بالعيب فهو مانع.

ويعتبر الحمل في الخلفات، وذلك يعرف بقول أهل البصيرة، ولها مخايل ظاهرة، والغالب أنها[4] لا تحمل إلا الثنية[5] فما فوقها، فإن كان فوق الثنية فهو زيادة خير، فإن حملت على الندور جذعة، فالصحيح القبول؛ لأن الشارع لم يعتبر إلا الحمل.

وقال الشافعي : الخلفة : الحامل[6]، وقل ما تحمل إلا ثنية فصاعداً، فأي ناقة من الإبل حملت، فهي خلفة تجزئ[7] في الدية ما لم تكن معيبة. والوجه الثاني: أنها[8] لا تقبل؛ لأنه نادر، وربما يطرأ الإجهاض للأجنة[9] على هذا السن، ولا يظهر بقاء الجنين[10].

**فرع: إذا تنازع الجاني والولي في أنها خلفة أم لا**، فإن كان حالة الأخذ، فيعرض على

---

(١) في (م) : شبه .

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٧/١٢، المهذب: ١٠٠/٥، الوسيط: ٦٦/٤، الوجيز: ١٤٢/٢،التهذيب: ١٣٧/٧، البيان: ٤٨٢/١١، العزيز: ٣١٩/١٠، روضة الطالبين : ١٢٤/٧.

(٣) في (م) : وصنفه وبدله .

(٤) في (م) : أنه .

(٥) الثَّنِيَّةُ: واحدة الثَّنَايَا من السن، والثَّنِيُّ الذي يُلقى ثنيته، ويكون ذلك من الظلف والحافر في السنة الثالثة، وفي الخف في السنة السادسة. انظر: لسان العرب: ١٢٣/١٤، مختار الصحاح: ٣٧.

(٦) الأم :١١٢/٦.

(٧) [٢/٧٠/ م] .

(٨) في (م) : أنه .

(٩) في (م) : يظن اجهاض الأجنة .

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢٢٤/١٢، الوسيط:٦٦/٤، الوجيز: ١٤٣/٢، التهذيب: ١٣٦/٧، البيان: ٤٨٢/١١، العزيز: ٣٢٠/١٠، روضة الطالبين: ١٢٢/٧، ١٢٣.

عدلين من أهل البصيرة، فإذا أخبر عن ظن، وجب على الولي قبوله. ثم له الاستدراك إن بان خلافه؛ إذ منتهى الاستقصاء في الحال ما جرى، وإن كان بعد الأخذ، ولم يحكم ذَوُوا البصائر بالحمل، والتمس الجاني أن يصبر إلى أن يتبين، لم يُجَبْ إليه، والطلب قائم، والولي أخذها على ظن، ولا يلزمه[1] الاستمرار عليه إلا بحجة [2].

فلو ادعى الجاني أنهن أجهضن، وكنّ حوامل حالة الأخذ، فإذا كان صدق كل واحد منهما ممكناً، فالمصدّق هو الولي إن أخذ بقول الجاني، وإن أخذ بقول عدلين **[٤٧/٢/ظ]** فوجهان: أحدهما: أن الجاني مصدّق؛ لاستناده إلى قول عدلين، فمعه الظاهر. والثاني: أن الولي هو المصدّق؛ لأنه المستحق، ولا يسقط حقه بالتخمين. وإن كان يؤخر طلبه بالتخمين، وقول ذوي البصائر في هذا تخمين[3].

وأما[4] الصنف، فالذي يقتضيه القياس، أن يخرج ما[5] شاء مما ينطلق عليه الاسم من أَرْحَبِيّةٍ[6] أو مُخَيْدِيَّةٍ[7]، أو بُخْتِيَّةٍ[8] أو غيرها؛ اتباعاً لمطلق الاسم بعد السلامة من العيب، كما في رقبة الكفارة، ولكن إجماع الأصحاب على خلافه، ولعل سببه أن الإبل عوض، واختلاف هذه الأجناس[9] يوجب[10] تفاوتاً عظيماً، (فتخيير)[11] المرء بين الشيء

---

(١) في (م) : فلا يجب .

(٢) انظر :الوسيط: ٦٦/٤، التهذيب: ١٣٦/٧، العزيز: ٣٢١/١٠، روضة الطالبين:١٢٣/٧.

(٣) أصحهما: الدافع. روضة الطالبين:١٢٣/٧. وانظر: الوسيط: ٦٦/٤، التهذيب: ١٣٦/٧، العزيز: ٣٢١/١٠.

(٤) في (م) : أما .

(٥) في (م) : مما.

(٦) نسبة إلى بني أَرْحَبَ: بَطْنٌ من هَمْدان، إليهم تُنْسبُ النَّجائبُ الأَرْحَبِيَّةُ. انظر : لسان العرب: ٤١٦/١.

(٧) في (م) : عبيدية . ولم أقف على معنى لها في المعاجم العربية. ولعلها مجيدية من مَجَدَت الإبل تَمْجُدُ مُجُوداً، وأَمْجَدَتْ: نالت من الكلإ قريباً من الشبع وعرف ذلك في أجسامها. انظر : لسان العرب : ٣٩٦/٣.

(٨) بخت : البُخْت و البُخْتِيَّة: أَعجمي مُعَرَّبٌ، وهي الإِبل الخُراسانِيَّة، وبعضهم يقول: إن البُخْتَ عربي. انظر : لسان العرب: ٩/٢.

(٩) في الأصل زيادة كلمة: بتردد :وهي مقحمة

(١٠) في (م) : يؤثر .

(١١) في الأصل : فيتخير .

و(صنفه)[1] في عوض رام[2] الشرع تقديره[3] (بعيدٌ)[4][5].

ثم الذي اتفق الأصحاب عليه، أنه إذا[6] لم يكن للمخاطب من العاقلة أو الجاني إبل في ملكه، نظر إلى إبل أهل القطر، أو إلى الأغلب من أقرب قطر إلى ناحيته، فيخرج من ذلك الجنس. وقد يطلق الشافعي رحمه الله لفظ القبيلة، ويريد به أهل الناحية[7].

ولو كان في ملك المخاطب جنس يخالف ذلك، فالذي أشار إليه العراقيون، وقطع به الفوراني، أنه يطالب بالدية، ولا يعدل إلى أهل البلد، حتى قالوا: إذا اختلفت[8] أصناف إبله، يؤخذ من كلٍ بحصّته، ولا يطرد ذلك في اختلاف أصناف البلد؛ لأن ذلك لا حصر له[9].

ولو اتجه ما ذكروه، فيتجه أيضاً النظر إلى أغلب إبله في ملكه، حتى لا يبعض، والنظر[10] إلى أهل [البلد][11] تنزيلاً لمطلق الكلام على المعتاد، وله وجه، فأما النظر إلى ملكه فبعيد.

وقد ذكر قول في زكاة الفطر أنه ينظر فيه إلى قوت كل شخص، وهو متجه من حيث إن ذلك يختلف بالقدرة وعدمها[12]، وباتساع حال المكلف وضيقه، فإنها شكر على قدر

---

(١) في الأصل : ضعفه .

(٢) في (م) : تمام .

(٣) في (م) : تقدير .

(٤) في الأصل : تعبُدٌ .

(٥) انظر: الوسيط : ٦٦/٤، الوجيز : ١٤٣/٢، العزيز: ٣٢١/١٠-٣٢٢، روضة الطالبين : ١٢٣/٧.

(٦) في (م) : إن .

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ٢٢٥/١٢، المهذب : ١٠٣/٥، الوسيط : ٦٦/٤، الوجيز : ١٤٣/٢، التهذيب: ١٣٩/٧، البيان: ٤٨٨/١١، العزيز: ٣٢٢/١٠، روضة الطالبين : ١٢٣/٧.

(٨) في (م) : اختلف.

(٩) انظر : الحاوي الكبير : ٢٢٥/١٢، المهذب : ٥/ ١٠٣، الوسيط : ٦٦/٤، التهذيب : ١٣٩/٧، البيان : ٤٨٧/١١، ٤٨٨، العزيز: ٣٢٢/١٠، روضة الطالبين : ١٢٣/٧.

(١٠) في (م): ينقص النظر .

(١١) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١٢) في (م) : وبعدمها .

النعمة، وأما هذا (فمشكل)[1]، ولفظ الشافعي يشير[2] إليه، فإنه قال: لا[3] أكلّف أحداً من العاقلة غير إبله، ولا يقبل دونها، وإن لم يكن ببلده إبل، كلّف [إبل][4] أقرب البلدان إليه، فإن كانت إبل العاقلة مختلفة، أدى كل رجل منهم من إبله[5].

والذي مال إليه المحققون من المراوزة، الرد إلى الموجود في البلدة[6]، وتأويل كلام الشافعي، وأنه أراد بإبله إبلَ بلده. وقوله: وإذا كانت إبل العاقلة مختلفة: أراد إبل القبائل؛ لأن سكان البوادي منهم لا يستقرون حتى[7] ينظرون إلى الغالب ببلدهم ومسكنهم؛ بل يسيرون، فيخرج كل واحد مما يغلب في قبيلته، وهو الصنف الذي يسير معهم، والقبيلة في حقهم كالبلدة في حق السكان، وهم طبقة السائرين والمترددين في البوادي[8].

**فرع: إذا لم يمكن الحكم على واحد بالغالب**، وتقابل الأمر، (قطع)[9] الأئمة أن[10] الخيرة إلى المعطي في هذه الصورة، وإن كانت إبل البلدة، أو إبل الغارم ـ إن اعتبرناها ـ مراضاً معيبةً، جعلناها كالمعدومة، وطلبنا سليمة من ذلك الجنس، وليس كالزكاة حيث نأخذ المعيب، فإنه يجب بقدر المال، فنعتبر صفته وجنسه[11].

**أما البدل، فالعدول إليه عند العجز عن الإبل**، وهو قيمة الإبل مغلظةً كانت أو مخففةً.

---

(١) في الأصل : فيشكل .

(٢) في (م) : فمشير .

(٣) في (م) : فلا.

(٤) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) الأم : ١١٤/٦. وانظر: الحاوي الكبير : ٢٢٥/١٢، المهذب : ٥/ ١٠٣، الوسيط : ٦٦/٤، التهذيب : ١٣٩/٧، البيان : ٤٨٧/١١، ٤٨٨، العزيز: ٣٢٢/١٠، روضة الطالبين : ١٢٣/٧.

(٦) في (م) : البلد .

(٧) [٢/٧١/ م] .

(٨) انظر : الحاوي الكبير : ٢٢٥/١٢، المهذب : ٥/ ١٠٣، الوسيط : ٦٦/٤، التهذيب : ١٣٩/٧، البيان : ٤٨٧/١١، ٤٨٨، روضة الطالبين : ١٢٣/٧.

(٩) في الأصل : فصغوا .

(١٠) في الأصل : إلى أن .

(١١) انظر: الحاوي الكبير: ٢٢٦/١٢، المهذب: ١٠٣/٥، الوسيط: ٦٦/٤، التهذيب: ١٣٩/٧، البيان: ٤٨٨/١١، روضة الطالبين : ١٢٢/٧.

هذا هو الجديد[(١)].

ومعنى العجز عنه: أن يبعد عن (القطر)[(٢)] بعداً تزيد فيه قيمته مع مؤونة النقل على ما يشتري به في المحل المطلوب، وهو محل العزة، زيادة تعدّ غبينةً[(٣)] في نقل الإبل؛ لأنا نعتد[(٤)] قيمة الإبل بالإضافة إلى يوم العزة[(٥)].

ونص في القديم على أنه يُرجع إلى ألف[(٦)] دينار (أو)[(٧)] اثني عشر ألف درهم من النقرة[(٨)] الخالصة والذهب الخالص[(٩)].

وله في المصير إلى ذلك تعلق بآثار[(١٠)]، قال المزني: رجوعه عن القديم رغبة إلى الجديد[(١١)]. ثم اختلف الأصحاب في محل القول القديم، فمنهم من قال: ذلك عند فقد الإبل، ومنهم: من طرد ذلك مع الوجود، والخيرة إلى المعطي، فيتخير[(١٢)] بين ثلاثة[(١٣)] خلال. وهذا في غاية

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٢٢٦/١٢، المهذب: ١٠٣/٥، الوسيط: ٦٦/٤، الوجيز: ١٤٣/٢، التهذيب: ١٣٩/٧، البيان: ٤٨٩/١١، العزيز: ٢٢٥/١٠، روضة الطالبين : ١٢٤/٧.

(٢) في الأصل : النظر.

(٣) في (م) : غالبة . غَبَنَهُ: في البيع خدعه ،وقد غُبِنَ فهو مَغْبُونٌ و غَبِنَ رأيه من باب طرِب إذا نقصه فهو غَبِينٌ أي ضعيف الرأي وفيه غَبَانَةٌ ،و الغَبِينَةُ من الغَبْنِ كالشتيمة من الشتم. مختار الصحاح: ١ / ١٩٦.

(٤) في (م) : نفرد .

(٥) انظر : التهذيب :١٣٩/٧، العزيز :٣٢٤/١٠.

(٦) في (م) : الألف .

(٧) في الأصل : واثني .

(٨) النُّقْرَةُ من الفضة: القِطْعَةُ المذابَةُ، أو ما سُبِكَ مجتمعاً منها. انظر: لسان العرب:٢٢٩/٥،

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢٢٧/١٢، المهذب:١٠٤/٥، الوسيط:٦٦/٤، الوجيز:١٤٣/٢، التهذيب: ١٣٩/٧، البيان:٤٨٩/١١، العزيز: ٣٢٤/١٠، روضة الطالبين : ١٢٤/٧.

(١٠) وهي عن ابن عباس وعمر وعثمان وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم. انظر: السنن الكبرى للبيهقي: ٧٦/٨، كتاب الديات، باب أعواز الإبل.

(١١) انظر : مختصر المزني مع الأم: ٣٥١/٨.

(١٢) في (م) : فيتخلل .

(١٣) كذا في النسختين، ولعل الصواب : ثلاث .

البعد. فإن لم يكن من القديم بدّ، فليخصص بحال فقد الإبل[1].

**التفريع: إن جرينا على القديم في تقدير البدل،** فأثر التغليظ يسقط؛ إذ تعذر التغليظ بصفة[2]، ولا يغلظ[3] بالقدر في الإبل، فكذا في بدله، وهذا ما يدل على فساد القول القديم، فإن المغلظة إذا قومت، ظهر[4] أثر التغليظ في القيمة، ومن أصحابنا من قال: يزاد على المقدور[5] بسبب التغليظ ثُلُثُهُ، فتصير الإثنا عشر ألفاً ستة عشر ألفاً أخذاً من ابن عباس، فإنه نُقِل ذلك عنه[6]، وهو غير معتدٍّ به في المذهب[7].

هذا تمام الكلام في المغلظات وصفة الإبل.

أما المنقصات[8] فأولها: الأنوثة، ودية الأنثى على النصف من دية الرجل، والتغليظ جارٍ فيها على نسبة (الأعشار)[9] كما سبق[10].

**وثانيها: الكفر،** ودية اليهودي والنصراني بالنسبة، وشبب الشيخ أبو محمد بأن دية **[٤٨/٢/ظ]** المجوسي لا تغليظ فيها؛ لأن الإبل فيها لا تجب، والمتبع الأثر، وإنما التغليظ ووجوب الإبل فيما وجب بلفظ النسبة، كالنصف للمرأة، والثلث للكتابي، قال الإمام: وهذا غلط؛ بل دية المجوسي خُمْس ثُلث دية المسلم، وإنما لم نذكر النسبة للتطويل، فنطلب الإبل

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٢٢٦/١٢، ٢٢٧، المهذب: ١٠٣/٥، الوسيط: ٦٦/٤، الوجيز: ١٤٣/٢، ، البيان: ٤٩٠/١١، العزيز: ٣٢٣/١٠.
روضة الطالبين : ١٢٤/٧.

(٢) في (م) : بالصفة .

(٣) في (م) : تغليظ .

(٤) في (م) : ذهب .

(٥) كذا في الأصل، وفي (م) : المقدار ،ولعل الصواب: المقدر .

(٦) نُسب هذا القول – زيادة الثلث تغليظاً – لعثمان بن عفان رضي الله عنه. انظر : المحلى: ٣٢٥/١١، مصنف عبد الرزاق: ٣٠٢/٩، الاستذكار: ١٣٧/٨.

(٧) انظر: الوسيط: ٦٦/٤، التهذيب: ١٣٨/٧، البيان: ٤٩١/١١، العزيز: ٣٢٥/١٠، روضة الطالبين: ١٢٥/٧.

(٨) في (م) : المنغضات .

(٩) في الأصل : الاعتبار .

(١٠) انظر: الحاوي الكبير: ٢٨٩/١٢، المهذب: ١٠٦/٥، الوسيط: ٦٦/٤، الوجيز: ١٤٣/٢، التهذيب: ١٦٣/٧، البيان: ٤٩٤/١١، العزيز: ٣٢٧/١٠، روضة الطالبين: ١٢١/٧.

عند الوجود، ونغلظ إذا جرى سببه بنسبة الأعشار كما يفعل ذلك في أروش الجنايات وإن قلّت[1].

هذا حكم الكفار الذين بلغتهم الدعوة، وتمسكوا بكتاب (أو)[2] بشبهة كتاب.

أما عبدة الأوثان، فلا يتصور لهم عصمة بذمة مؤبّد، ولو دخلوا ديارنا بأمان، مكّناهم، وأثبتنا لهم عصمة المعاهدين، قال الأئمة: يثبت لهم أقل الديات، وهو دية المجوسي؛ إذ لا سبيل إلى الإهدار لأجل العهد، ولا توقيف في الحط عن هذا القدر[3].

وأما[4] المرتد، فلا يفرض له عصمة بحال، ولو تحزب طائفة من المرتدين للقتال، واقتضت الإيالة[5] تمكين رسولهم على هيئة المعاهدين، فلا يتعرض لهم، ولو اتفق قتله، فلا ضمان أصلاً، هذا متفق عليه[6].

أما الزنديق في مثل هذه الصورة إذا لم يكن سبق له[7] إسلام، تردد الشيخ أبو محمد في إلحاقه بالوثني أو بالمرتد[8]، وهذا كله فيمن بلغته الدعوة.

وقد قال الشافعي: لم يبق من لم تبلغه الدعوة[9]، ولكنا لو صوّرنا ذلك بناءً على اتساع[10] الدنيا، فهم ثلاثة أقسام:

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٢/٣١١، ٣١٢، المهذب: ٥/١٠٥، الوسيط: ٤/٦٧، الوجيز: ٢/١٤٣، التهذيب: ٧/١٧٠، البيان: ١١/٤٩٣، العزيز: ١٠/٣٣٠، روضة الطالبين: ٧/١٢١.

(٢) في الأصل : أم .

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٢/٣١٢، المهذب: ٥/١٠٥، الوسيط: ٤/٦٧، الوجيز: ٢/١٤٣، التهذيب: ٧/١٧١، البيان: ١١/٤٩٣، العزيز: ١٠/٣٣١-٣٣٢، روضة الطالبين: ٧/١٢٢.

(٤) [٢/٧٢/م] .

(٥) الإيالة: السياسة. انظر : النهاية في غريب الأثر: ١/٨٥، لسان العرب: ١١/٣٤،

(٦) انظر : الوسيط : ٤/٦٧، الوجيز : ٢/١٤٣، العزيز: ١٠/٣٣٢، روضة الطالبين:٧/١٢٢.

(٧) في (م) : له سبق .

(٨) الأصح: إلحاقه بالوثني. العزيز: ١٠/٣٣٢. وانظر : الوسيط : ٤/٦٧، الوجيز : ٢/١٤٣، التهذيب : ٧/١٧١، روضة الطالبين : ٧/١٢٢.

(٩) الذي في الأم: ٤/٢٩٣: ولا أعلم أحداً لم تبلغه الدعوة اليوم.

(١٠) في (م) : انتشار.

**أحدها: أن يكون متمسكاً بدين حق**(١) ومستمرًّا عليه، فهو سعيد في حكم الشرع، فلو قُتِلَ واحدٌ منهم [قبل الدعوة](٢) ، قال القفال: يجب القصاص؛ لأنه في معنى المسلم، وقال غيره: لا يجب؛ لأنه ليس مسلماً على التحقيق(٣)، فإن أوجبنا القصاص فكمال الدية، وإن درأنا القصاص، ففي الدية وجهان: أحدهما: إيجاب كمال دية المسلم؛ لكونه محقًّا، والثاني: إيجاب دية أهل ذلك الدين الذي هو متعلق به(٤).

**القسم الثاني: أن لا يكون قد بلغته دعوة ملة أصلاً،** فهو سعيد معذور(٥) ، نقل عن القفال إيجاب القصاص على المسلم بقتله، وهو أبعد في هذا المقام، وذهب(٦) الأكثرون إلى أنه لا يجب. فأما الدية، ففي حكم الأصحاب نصّين عن الشافعي: أحدهما: الدية الكاملة، والثاني: دية المجوسي، وهو أقل الديات(٧)، فمن الأصحاب من أجرى القولين، وتوجيههما بيّنٌ، ومنهم من نزل على اختلاف حالين، فقال: حيث أوجب أقل الدية، فهو إذا لم يكن متعلقاً بدين أصلاً. وحيث كمّل، أراد به ما إذا كان متمسكاً بدِينٍ حقٍ لم يغيّر. والنص مطلق(٨).

**القسم الثالث: أن يكون متمسكاً بدين محرّف،** كدِين موسى صلى الله عليه وسلم بعد

---

(١) في (م) : بحق .

(٢) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) الظاهر: أنه لا قصاص. العزيز: ٣٣٢/١٠. وانظر : الحاوي الكبير : ٣١٢/١٢، المهذب : ١٠٥/٥، الوسيط: ٦٧/٤، التهذيب : ١٧١/٧، البيان : ٤٩٤/١١، روضة الطالبين : ١٢٢/٧.

(٤) قال الرافعي :وهو الأشبه بالترجيح. العزيز: ٣٣٢/١٠، انظر: الحاوي الكبير : ٣١٢/١٢، المهذب : ١٠٥/٥، الوسيط : ٦٧/٤، التهذيب : ١٧١/٧، البيان : ٤٩٤/١١،روضة الطالبين : ١٢٢/٧.

(٥) في (م) : متعبد .

(٦) في (م) : فذهب .

(٧)الثاني: هو الأشبه انظر: الأم :٢٣٩/٤، الحاوي الكبير: ٣١٢/١٢، المهذب: ١٠٥/٥، الوسيط: ٦٧/٤، الوجيز: ١٤٣/٢، التهذيب: ١٧١/٧، البيان:٤٩٤/١١، العزيز: ٣٣٢/١٠، روضة الطالبين: ١٢٢/٧.

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ٣١٣/١٢، الوسيط: ٦٧/٤، الوجيز: ١٤٣/٢،التهذيب: ١٧١/٧، البيان: ٤٩٤/١١، العزيز: ٣٣٢/١٠، روضة الطالبين:١٢٢/٧.

التحريف، فلا قصاص على قاتله قطعاً، وفي الضمان تردد يحتمل[1] الإسقاط؛ لانفكاكه عن الدين والعصمة، وتعلقه بالباطل، وتنزيل انكفافنا عن قتله على منهج انكفافنا عن النساء والذراري، فإن هذا إمهال [إلى][2] العرض للدين الحق، ويحتمل إيجاب أقل الديات، وإليه يشير ظاهر النص[3]، فإن امتناع قتالهم في حكم العهد (لهم)[4]، وأما أمر النساء، فمبني على مصلحة الإرقاق، قال الإمام: والظاهر إيجاب دية يهودي إن صح أصل الضمان[5].

أما الصابئون، قيل: إنهم من النصارى، والسامرة من اليهود، فإن كانوا معطلة دينهم، فلا حرمة لهم، وإن كانوا من أهل الفرق، فيثبت لهم حكم دينهم[6].

وأما المسلم في دار الحرب إذا لم يهاجر بعدُ، فهو معصوم، وعلى قاتله القصاص والدية عندنا إذا قتله بعد إسلامه، ولا أثر للدار في العصمة، نعم، لو كان يظن أنه مشرك بعد، فتجب الكفارة ولا قصاص[7].

وفي الدية قولان؛ ومنشأ التردد تمهيد العذر، لا تطرّق[8] خلل إلى العصمة، فإن هذا التردد جارٍ فيمن رمى سهم غرب إلى صف الكفار، فأصاب مسلماً بينهم، وهو أسير من جملة المسلمين، ومنشأه تمهيد العذر، وإذا كان التخفيف والتغليظ يدخل في قدر الدية، لم يبعد التصرف[9] في أصلها أيضاً بالمعاذير[10].

---

(١) في (م) : ويحتمل .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٣) انظر: الأم : ١٥٨/٦.

(٤) في الأصل : له .

(٥)قال الرافعي: الأشبه: وجوب أخس الديات. العزيز: ٣٣٣/١، وانظر: الحاوي الكبير: ٣١٢/١، الوسيط: ٦٧/٤، التهذيب : ١٧١/٧، روضة الطالبين : ١٢١/٧.

(٦) انظر : الحاوي الكبير : ٣١٢/١٢، الوسيط : ٦٧/٤، الوجيز : ١٤٢/٢، التهذيب : ١٧١/٧، روضة الطالبين : ١٢١/٧.

(٧) انظر : الوسيط : ٦٧/٤، الوجيز : ١٤٣/٢، العزيز: ٣٣٣/١٠، روضة الطالبين : ١٢٢/٧.

(٨) في (م) : يطرق ذلك .

(٩) في (م) : الصرف .

(١٠) انظر: الوسيط: ٦٧/٤، روضة الطالبين: ١٢٢/٧.

هذا هو القول في الكفر الذي يوجب التنقيص وما يتعلق بالأديان. والله أعلم.

**ثالثها: الرق**، والواجب فيه[1] قيمته بالغةً ما بلغت، قلّت أو كثرت،[2] فلا[3] بأس وإن زادت على دية الحر[4]، خلافاً لأبي حنيفة[5].

وفي ضرب بدله على العاقلة في الخطأ وشبه العمد قولان[6]، ولا مدخل[7] للتغليظ فيه، والواجب نقد لا إبل.

**رابعها: الاجتنان**، وسيأتي في آخر الكتاب دية الجنين، ولا مدخل للتغليظ فيها إذا وجبت الغرة، وإن رجعنا إلى الإبل فلا بدّ من التغليظ[8]. والله أعلم.

---

(١) في (م) : فالواجب فيها .

(٢) [٢/٧٣/ م] .

(٣) في (م) : ولا .

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٣١٤/١٢، المهذب: ١٥٨/٥، الوسيط: ٦٧/٤، الوجيز: ١٤٣/٢، التهذيب: ١٧٣/٧، البيان: ٥٦٨/١١، العزيز: ٣٢٩/١٠، روضة الطالبين : ١٢١/٧.

(٥) انظر : المبسوط لشيباني: ٢٩٣/٤، تبيين الحقائق: ٢١٥/٥، البحر الرائق : ١١٦/٨، الدر المختار: ٦١٨/٦.

(٦) أظهرهما: أنها تحمله. روضة الطالبين : ٢٠٩/٧. وانظر: الحاوي الكبير: ٣١٥/١٢، المهذب: ١٦٥/٥، البيان: ٥٨٨/١١، ٥٨٩، التهذيب : ١٧٣/٧، العزيز: ٣٢٩/١٠.

(٧) في (م) : ولامأخذ .

(٨) انظر : الوسيط : ٦٧/٤، الوجيز : ١٤٣/٢، العزيز: ٣٢٩/١٠، روضة الطالبين : ١٢١/٧.

## الباب الثاني: في الواجب فيما دون النفس [٤٩/٢/ظ]

والجنايات الواقعة على ما دون النفس ثلاثة أنواع: جرحٌ يشقّ، وقطعٌ[١] يُبين عضواً، وضربٌ يبطل منفعة[٢][٣].

### النوع الأول: في الجرح الذي يشق:

ويقع ذلك على ثلاثة مواضع: الرأس، والوجه، وسائر البدن[٤].

**الموضع الأول: الرأس:**

والجراحات الواقعة على الرأس عشرة ذكرنا أساميها[٥] في كتاب القصاص[٦]، ولا يتقدر أرش جراحة منها قبل الانتهاء إلى الموضحة، وفي الموضحة خمس من الإبل[٧].

وفي الهاشمة عشر، يعني إذا كان معها الإيضاح، وزادت الخمس بالهشم[٨].

وفي المنقلة مع الإيضاح والهشم خمسة (عشر)[٩][١٠].

وفي المأمومة – وهي التي انتهت إلى الجوف- ثلث الدية[١١].

---

(١) في (م) : وعضو .

(٢) في (م) : أو ضرب منفعة .

(٣) انظر: الوسيط: ٦٧/٤، الوجيز: ١٤٣/٢، العزيز: ٣٣٣/١٠، روضة الطالبين : ١٢٥/٧.

(٤) انظر : الوسيط : ٦٧/٤، البيان : ٥٠٥/١١، العزيز: ٣٣٣/١٠، روضة الطالبين : ١٢٥/٧.

(٥) في (م) : أشياء منها .

(٦) وهي الحارصة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق، والموضحة، والهاشمة، والمنقِّلة، والمأمومة، والدامغة، وقد سبق تعريف كل واحدة منها في كتاب القصاص كما ذكر المصنف رحمه الله. انظر ص: ٤٢٨.

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ٢٣١/١٢، المهذب: ١١٢/٥، الوسيط: ٦٨/٤، الوجيز: ١٤٣/٢، التهذيب: ١٤١/٧، البيان: ٥٠٥/١١، العزيز: ٣٣٣/١٠، روضة الطالبين : ١٢٦/٧.

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ٢٣٤/١٢، المهذب: ١١٣/٥، الوسيط: ٦٨/٤، الوجيز: ١٤٣/٢، التهذيب: ٤١/٧، البيان: ٥٠٩/١١، العزيز: ٣٣٤/١٠، روضة الطالبين : ١٢٦/٧.

(٩) في الأصل : خمسة وعشرون .

(١٠) انظر : الحاوي الكبير : ٢٣٥/١٢، المهذب : ١١٤/٥، الوسيط : ٦٨/٤، الوجيز : ١٤٣/٢، التهذيب : ١٤١/٧، ١٤٣، البيان:٥١٠/١١، العزيز: ٣٣٤/١٠، روضة الطالبين : ١٢٦/٧.

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٧/١٢، المهذب : ١١٥/٥، الوسيط: /٦٨، الوجيز: /١٤٣، التهذيب : ١٤٥/٧،

وفي الدامغة كمال الدية؛ لأنها مذففة قاتلة[(١)]. وفي الهاشمة من غير إيضاح تردد، الظاهر أنه خمس من الإبل، ومنهم من قال: حكومة[(٢)]، وإنما العشر في مقابلة الموضحة مع الهاشمة[(٣)]. ثم هل يجوز أن تبلغ تلك الحكومة أرش موضحة؟[(٤)].

ولو أوضح واحد، وهشم آخر، ونقّل ثالث، وأمّ رابع، فعلى الأول خمس، وعلى الثاني التفاوت بين الموضحة والهشم، وهو الخمس تقديراً على[(٥)] الصحيح، أو الحكومة على رأي، وعلى الثالث التفاوت بين الهشم والتنقيل، وهو خمس من الإبل، وعلى الرابع التفاوت بين الهشم والتنقيل والأمِّ، وهو ثمانية عشر بعيراً وثلث[(٦)].

والاعتماد في هذه المقدرات على الحديث[(٧)].

وقد اعتمد الشافعي رحمه الله[(٨)] كتاب عمرو بن حزم[(٩)]، وقد كتب عليه السلام كتاباً،

---

البيان : ٥١٠/١١، العزيز: ٣٣٥/١٠.

(١) قال النووي: وفي الدامغة أيضا ثلث الدية، على الصحيح المنصوص، وقال الماوردي: ثلث الدية وحكومة، وحكى الفوراني وجماعة: أن فيها الدية بكمالها؛ لأنها تذفف، وبهذا قال الإمام، وكأن الأولين يمنعون تذفيفها. روضة الطالبين : ١٢٧/٧. وانظر : الحاوي الكبير : ٢٣٧/١٢، المهذب : ١١٥/٥، الوسيط : ٦٨/٤، البيان: ٥١٠/١١، العزيز: ٣٣٥/١٠.

(٢) وبه قال ابن أبي هريرة. العزيز: ٣٣٥/١٠، روضة الطالبين : ١٢٧/٧.

(٣) وانظر: الحاوي الكبير:٢٣٤/١٢، المهذب:٥ /١١٤، الوسيط : ٦٨/٤، التهذيب : ١٤٣/٧، البيان : ٥٠٩/١١، العزيز: ٣٣٥/١٠، روضة الطالبين:١٢٧/٧.

(٤) ما قبل الموضحة من الشجاج في واجبها وجهان: أحدهما الحكومة، ولا تبلغ أرش الموضحة، والثاني: وبه قال الأكثرون، إن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة فكذلك، وإن أمكن بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلاً عُرف أن المقطوع الثلث أو النصف، وجب قسطه من أرش الموضحة، فإن شككنا في قدرها من الموضحة أوجبنا التعيين، وتعتبر مع ذلك الحكومة، فيجب أكثر الأمرين، من الحكومة وما يقتضيه التقسيط. العزيز: ٣٣٦/١٠، روضة الطالبين : ١٢٧/٧. وانظر: الحاوي الكبير: ٢٣٧/١٢.

(٥) في (م) : وهو الخمس وهو أعلى .

(٦) انظر : الحاوي الكبير : ٢٣٧/١٢، المهذب : ١١٦/٥، الوسيط : ٦٨/٤، التهذيب : ١٤٣/٧، البيان : ٥١٠/١١، العزيز: ٣٣٦/١٠، روضة الطالبين : ١٢٧/٧.

(٧) الحديث الذي في كتاب عمرو بن حزم إلى أهل اليمن، وسيأتي بعد قليل.

(٨) في (م) : في كتاب .

(٩) عمرو بن حزم زيد بن لوذان الأنصاري، أبو الضحاك، شهد الخندق وما بعدها، واستعمله النبي صلى الله عليه

وفيه: ((وفي أصابع اليدين والرجلين، في كل أصبع مما هنالك (عشر)[1] من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الجائفة الثلث، وفي المأمومة الثلث، وفي الأنف إذا أوعب جدعاً مائة من الإبل، وفي الرجل خمسون، وفي اليد خمسون من الإبل))[2]، فهذه منصوصات، ثم تصرف العلماء بالتقريب والتشبيه، وإلحاق بعض الأعضاء بالبعض تشبيهاً.

وقولنا: في الموضحة خمس من الإبل، وهي[3] نصف عشر الدية، [و][4] تعتبر هذه النسبة في الأنثى، والكافر، والرقيق، وتعتبر النسبة في التغليظ، فتغلظ بالأعشار كما سبق[5].

وإذا تمهد تأسيس الكلام.

فالنظر في الموضحة في محلها، وحدّها، وتعددها، ورفع الحواجز من خللها.

أما الحد: فكلّ ما يوضح العظم للناظر[6].

فلو غرز إبرة فقرع العظم، ولكن انضمت[1] اللحوم، فهذا في محل التردد، وظاهر كلام

---

وسلم على نجران، روى عنه ابنه محمد وجماعة، قال أبو نعيم : مات في خلافة عمر ، ويقال بعد الخمسين . انظر : الإصابة : ٦٢١/٤ .

(١) في الأصل : خمس .

(٢) الموطأ : ٨٤٩/٢، كتاب العقول، باب ذكر العقول، رقم: (١٥٤٧)، السنن الكبرى : ٢٤٥/٤، كتاب القسامة، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، رقم : (٧٠٦٢)، المستدرك على الصحيحين : ٥٥٣/١، كتاب الزكاة، رقم: (١٤٤٧٩)، سنن الدارقطني: ٢٠٩/٣، كتاب الحدود والديات وغيرها، رقم: (٣٧٧)، سنن البيهقي الكبرى : ٨/٤، كتاب الزكاة، باب كيف فرض الصدقة، رقم : (٧٠٤٧) . قال الشوكاني: وقد صحح هذا الحديث ابن حبان والحاكم والبيهقي، ونقل عن أحمد أنه قال: أرجو أن يكون صحيحاً، وصححه أيضا من حيث الشهرة لا من حيث الإسناد جماعة من الأئمة؛ منهم الشافعي فإنه قال في رسالته : لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال ابن عبد البر: هذا كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم، يستغني بشهرته عن الإسناد؛ لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة. نيل الأوطار : ١٦٣/٧. وانظر: الرسالة: ٤٢٢، الاستذكار: ٣٧/٨، التحقيق في أحاديث الخلاف: ٢٦/٢.

(٣) في (م) : ونعني به .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٥) انظر: الوسيط : ٦٨/٤، الوجيز : ١٤٣/٢، العزيز: ٣٣٤/١٠، روضة الطالبين : ١٢٦/٧.

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٢٣١/١٢، الوسيط : ٦٨/٤، العزيز: ٣٣٩/١٠، روضة الطالبين : ١٢٦/٧.

الأصحاب أنها موضحة؛ إذ وضح اللحم للجارح، أعني الآلة، وفيه احتمال مأخوذ من مسألة سنذكرها في رفع الحواجز[٢].

أما **محل الموضحة**، فكلّ عظم هو على كرة الرأس، فتدخل فيه الناصية[٣]، والقذال، والقَمَحْدُوَة[٤]، وسائر الجوانب، و(الخُشُشاء)[٥]، وهي العظمة التي[٦] تنطبق[٧] عليها صدفة الأذن، ومن الوجه: الجبهة، والجبينان، والوجنة، وقصبة الأنف، واللحيان في جهة المقابلة، وهي كل عظم من القمة (إلى مركب)[٨] الرأس؛ لأن الرأس مجمع المحاسن، فعظم أمره بالتقدير لموضحاته[٩].

وأما عظم الرقبة وما يتصل به الحلقوم والمريء، فهو نازل عن الكرة، وما يوازي القفا من الرأس في منحدر القمحدوة من حد الرأس إلى المركب، وينحدر إلى عظمة معمورة قريبة من مركب الكرة[١٠] إلى الرقبة، فالأصح أنه من الرأس[١١].

**أما الاتحاد والتعدد**، ففي كل موضحة خمس من الإبل، ولو أوضح جميع الرأس يلزمه أرش واحد، كما لو أوضح مقداراً يسيراً، ولو أوضح على مواضع تلزمه أروش بعددها[١٢].

إلا إذا انتهى إلى مبلغ يزيد على كل الدية، ففي وجوب الردّ إلى كل الدية خلاف سنذكر

---

(١) في (م) : الصمت .

(٢) انظر: الوسيط : ٧٠/٤، التهذيب : ١٤٢/٧، روضة الطالبين : ١٣٢/٧، السراج الوهاج : ٤٨٥.

(٣) الناصية: هي قصاص الشعر في مقدمة الرأس. انظر : لسان العرب: ٣٢٧/١٥.

(٤) من قحد، والقحَدَة: أصل السنام، والقمحدوة -بزيادة الميم-: ما خلف الرأس. انظر: لسان العرب: ٣٤٣/٣.

(٥) في الأصل: الخشبشاء، وفي (م): الحسيساء . والصواب ما أثبتناه، وهو موافق للتعريف الذي أورده المصنف رحمه الله. وانظر: الفائق: ٣٧١/١، لسان العرب: ٢٩٧/٦،

(٦) [٢/٧٤/ م] .

(٧) في (م) : تتعلق .

(٨) في الأصل : التي تركب .

(٩) انظر : الحاوي الكبير : ٢٣١/١٢، الوسيط : ٦٨/٤، العزيز: ٣٣٤/١٠، روضة الطالبين : ١٢٦/٧.

(١٠) في (م) : الكوة .

(١١) انظر: الوسيط : ٦٨/٤، العزيز: ٣٣٤/١٠، روضة الطالبين :١٢٦/٧.

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٢/١٢، الوسيط:٦٨/٤، الوجيز : ١٤٤/٢، التهذيب : ١٤١/٧، العزيز:٣٣٩/١٠، روضة الطالبين: ١٢٨/٧.

مثله في عدد الأسنان[1].

وللموضحة التي تعم الناصية والهامة[2] حكم الاتحاد، والتي تعمّ الناصية والجبهة وجهان من حيث تعدد اسم المحل، وكذلك لا تكمل جراحة الرأس بجزء من الجبهة، وإن كنا نسوي بين جميع أجزاء الرأس، بالإضافة إلى تكميل القصاص[3].

والعظمة المعمورة القريبة من الرقبة والكرة إذا استرسلت الموضحة عليها، فيها[4] تردد أنها كالجبهة أم كأجزاء الرأس على ما سبق[5].

فلو استرسلت الموضحة من الجبين إلى الوجنة، ففيه تردد، والظاهر الاتحاد في أجزاء الوجه كما في أجزاء الرأس[6].

**وإنما يثبت حكم (التعدد)[7] في الموضحتين[8] ببقاء الحاجز بينهما، فليعلم معنى الحاجز، فهو اللحم والجلد[9]. [٥٠/٢/ظ]**

فإن بقي أحدها دون الآخر **فأوجه: أحدها:** أن الواحد منها ليس بحاجز، فإذا انكشف اللحم عن الجلد، فهذه موضحة، وبعض أطرافها (متلاحمة)[10]، والموضحة إذا أحاطت بها

---

(١) قال الرافعي: ولو كثرت المواضح تعدد الأرش بحسبها، وفيه وجه أنها إذا كثرت حتى زادت على دية النفس فلا نوجب أكثر من دية النفس، كما أنا على قول لا نوجب في قلع الأسنان كلها إلا دية النفس، والصحيح: الأول. العزيز: ٣٣٩/١٠-٣٤٠. وانظر : الوسيط : ٦٨/٤، الوجيز : ١٤٤/٢، روضة الطالبين : ١٢٨/٧.

(٢) قيل: هي الرأسن وقيل: وسط الرأس. انظر: لسان العرب: ٦٢٤/١٢.

(٣) وأصحهما: موضحتان. العزيز: ٣٤٢/١٠، روضة الطالبين : ١٣٠/٧. وانظر: الحاوي الكبير: ٢٣٣/١٢، الوسيط : ٦٩/٤، التهذيب : ١٤٢/٧،

(٤) في (م) : فيه .

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٢٣٣/١٢، الوسيط: ٦٨/٤، الوجيز: ١٤٤/٢، التهذيب: ١٤٢/٧، العزيز: ٣٤٢/١٠.

(٦) انظر: الحاوي الكبير : ٢٣٣/١٢، الوسيط : ٦٨/٤، الوجيز : ١٤٤/٢، العزيز: ٣٤٢/١٠، روضة الطالبين: ١٣٠/٧.

(٧) في الأصل : العدد .

(٨) في (م) : للموضحتين .

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٢٣٢/١٢، الوسيط: ٦٨/٤، الوجيز: ١٤٤/٢، التهذيب : ١٤١/٧، العزيز: ٣٤٠/١٠، روضة الطالبين : ١٢٨/٧.

(١٠) في الأصل : متلاحم .

المتلاحمة، ففيها[١] أرش موضحة فقط؛ لأن الباقي لو كان موضحة أيضاً لما زاد الأرش، والمتلاحمة دونها[٢]، وهذا هو القياس. **والثاني**: أنه يتعدد إتباعاً للاسم، وتعدد محل الإيضاح، ووقوع حاجزٍ ما. **والثالث**: أن اللحم حائل، والجلد ليس بحائل؛ لأن اللحم ساتر، [والجلد][٣] غير[٤] منطبق على العظم، فلا يعدّ ساتراً. **الرابع**: أن الجلد حاجز، واللحم ليس بحاجز، فإنه حائل في النظر. وهذا أضعف الوجوه[٥].

**التفريع: لو كان بينهما حاجز تامّ**، فأدخل إبرة تحت الحاجز من إحدى الجراحتين إلى الآخر، وسلّها، فهل يرتفع[٦] الحاجز على مذهب من لا يكتفي إلا باللحم؟ فعلى وجهين: **أحدهما**: أنه حاجز؛ لبقاء الجلد واللحم، والانطباق والالتحام على قرب. **والثاني**: أنه ليس بحاجز، وقد اتحد وضوح اللحم، والالتحامُ الطارئ في الموضحة لا أثر له[٧].

أما رفع الحاجز بين الموضحتين، فإن صدر من جانٍ آخر، وجب عليه أرش كامل، وعلى الأول أرشان، وإن صدر من ذلك الجاني، اتحد الكل، وعادت الأروش إلى واحد، كما إذا قطع الأطراف، ثم حزّ الرقبة قبل الاندمال، فإن الدية تعود إلى واحد، وتخريج ابن سريج في تداخل الديات يرجع في هذا المقام أيضاً[٨].

ولو كان رفع الحاجز خطأً، ففي تعدد الأرش من حيث اختلاف الحكم خلاف أخذاً[٩]

---

(١) في (م) : ففيه .

(٢) في (م) : دونه .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٤) في (م) : في العظم غير .

(٥) أصحها: أن الحاصل موضحة واحدة. العزيز: ٣٤٠/١٠، روضة الطالبين : ١٢٩/٧. وانظر : الحاوي الكبير: ٢٣٢/١٢، الوسيط : ٦٩/٤، الوجيز : ١٤٤/٢، التهذيب : ١٤١/٧.

(٦) في (م) : يرفع.

(٧) انظر : الحاوي الكبير : ٢٣٢/١٢، التهذيب : ١٤٢/٧، العزيز: ٢٤٠/١٠، روضة الطالبين : ١٢٩/٧.

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ٢٣٣/١٢، المهذب: ١١٢/٥، الوسيط: ٦٨/٤، ٦٩، الوجيز: ١٤٤/٢، التهذيب: ١٤٢/٧، العزيز: ٣٤٠/١٠، العزيز: ٣٤٠/١٠، روضة الطالبين : ١٢٩/٧.

(٩) في (م) : أخرى .

من تعدد الجاني، هذا بعد التفريع[1] على النص[2].

ولو ارتفع الحاجز[3] بسراية جنايته، اتحدت الأروش على النصّ والتخريج[4].

ولو أوضح رأسه في موضع، ثم عاد إلى ذلك الموضع، فلم يزل يوسع مرة بعد أخرى، حتى استوعب [جميع الرأس][5]، فعلى النص أرش واحد، وعلى التخريج فيه احتمال[6] من حيث أن الفعل في صورة المتحد، وإنما التقطع في الزمان لا كالقطع والقتل، فإنه متعدد في صورته[7].

ولو صدرت هذه الصورة من جناة[8] متعددين، فلا بدّ من تعديد الأرش، ويليق بتخريج ابن سريج أن يحكم بالاتحاد نظراً إلى صورة الفعل، وإن تعدد الجناة، كما نظر إلى صورة تعدد الفعل عند اتحاد الجاني[9].

ولو ضرب الجاني الحديدة ضربة واحدة، فصادفت[10] محلاًّ من الرأس، وإنما ثبتت على جزء منخفض من الرأس، وأوضحت محلاًّ آخر، وبقي المنخفض حاجزاً، فالمذهب التعدد، وذهب بعض الأصحاب إلى الاتحاد نظراً إلى اتحاد صورة الفعل، وهذا يستمدّ مما تقدم[11].

**فروع ثلاثة: أحدها:** قال الشيخ أبو محمد: تقدير أرش المتلاحمة يبنى على القصاص

---

(١) [٧٥/٢/ م].

(٢) قال البغوي: ولو رفع الحاجز بعد الاندمال فأوضح فعليه أرش موضحة ثالثة. التهذيب : ١٤٢/٧. وانظر: العزيز: ٣٤٣/١٠، روضة الطالبين : ١٣١/٧.

(٣) في (م) : الجراحة .

(٤) انظر : الحاوي الكبير : ٢٣٢/١٢، المهذب : ١١٢/٥، التهذيب : ١٤١/٧، ١٤٢، العزيز :٣٤١/١٠، روضة الطالبين: ١٢٩/٧.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٦) في (م) : اجمال .

(٧) الصحيح: أنه لا يلزمه إلا أرش واحد. العزيز: ٣٤٢/١٠. وانظر : الوسيط : ٦٩/٤، الوجيز : ١٤٤/٢.

(٨) في (م) : جناية .

(٩) انظر: الوسيط:٦٩/٤، الوجيز: ١٤٤/٢، التهذيب: ١٤٣/٧، العزيز: ٣٤٢/١٠، روضة الطالبين:١٢٩/٧.

(١٠) في (م) : فصادف .

(١١) انظر : العزيز:٣٣٩/١٠.

فيها[1]، فإن قلنا: لا قصاص فيها[2]، فواجبها[3] حكومة، وإن قلنا: يجب، فيقدّر[4] واجبها بالنسبة إلى الموضحة بتقدير سمك[5] الجراحة[6].

وهذا فيه نظر؛ لأن النصف الأسفل الملاقي للعظم أشرف، فلا يمكن تجريد النظر إلى مجرد المساحة، وإذا التفتنا[7] إلى ذلك، لم يبق بينه وبين إيجاب الحكومة فرق، فإنا نقرب في الحكومة من أرش الموضحة، ولا نزيد[8]، ولكن [فائدة][9] قول التقدير أن يكون مراعاة نسبة السمك مع ما نعتبره محتوماً لا يجوز الاختلاف فيه، وعلى قول الحكومة يجوز تجريد النظر إلى غيره، وقد يقال فيه: الأفضل ما (زاد)[10] أو ما بقي[11].

**الثاني: إذا أوضح عمداً، فجاء المستحق، وأوضح رأسه وزاد عمداً**، وجب[12] القصاص عليه في الزيادة، وإن أخطأ في الزيادة وجب أرش[13].

وفي مقداره وجهان: أحدهما: أنه أرش كامل؛ لأن هذا القدر لو انفرد لأوجب[14] أرشاً كاملاً، وهو متميز في الحكم عما قبله، وعلى هذا استقرّ رأي القفال. والثاني: أنه يوزع الأرش على جميع الموضحة، ويحط حصة قدر القصاص، ويطلب الباقي؛ لاتحاد الجراحة

---

(١) في (م) : فيها .

(٢) في (م) : فيها .

(٣) في (م) : فواجبه .

(٤) في (م) : يتقدر .

(٥) في (م) : محل .

(٦) انظر : الوسيط : ٦٩/٤، الوجيز : ١٤٤/٢، العزيز: ٣٤٣/١٠، كفاية الأخيار: ٤٦٠.

(٧) في (م) : التقينا .

(٨) في (م) : يزيد .

(٩) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١٠) في الأصل : زال .

(١١) انظر: الوسيط : ٦٩/٤، الوجيز : ١٤٤/٢، العزيز: ٣٤٦/١٠.

(١٢) في (م) : أوجب .

(١٣) انظر: الوسيط : ٦٩/٤، الوجيز :١٤٤/٢،العزيز :٣٤٢/١٠.

(١٤) في (م) : لوجب .

والجارح[1].

وإن كان توسيع الإيضاح خطأً من المعتدي العامد، فعلى وجهٍ الاتحاد لا يضم حكومة الخطأ إلى الأرش؛ بل الأرش الواحد يكفي الكل أرش واحد، وههنا وقع الأول قصاصاً، ولم يمكن[2] تعطيل الآخر، فاضطررنا إلى تقدير الحكومة[3].

**الثالث: لو وجب القصاص في موضحة، فأراد مستحق القصاص أن يقتص من بعضها، ويرجع إلى قسط من الأرش في البعض**، فوجهان: **أحدهما**: الجواز، كما لو استحق أصبعين. **والثاني**: المنع؛ لأن هذه جراحة واحدة لا تتجزأ، بخلاف الأصبعين[4].

**[٢/٥١/ظ]** وعلى هذا نتبين أنه لو عفى عن نصف الجراحة، هل يسقط قصاصه في الباقي؟ ولو وقع ابتداء الجراحة[5] خطأ، فاعتمد الجاني لما تنبه وزاد، فلا خلاف في وجوب القصاص في القدر الذي زاد، وهذا يرد التجزؤ، وجواز العفو عن البعض[6].

**الموضع الثاني للجراحات: الوجه:**

ويتصور عليه المتلاحمة، والموضحة، والهاشمة، والمنقلة[7].

وأما الآمة، وهي الواصلة إلى الجوف، فإن قلنا:[8] للمنافذ إلى باطن الفم والأنف له حكم الجائفة، تصور على الوجه جميع جراحات الرأس، ولا يبقى إلا الدامغة، وذلك مذفف، وليس بجرح، وإن قلنا: ليس له حكم الجائفة، فإن نفذ من الخد، ففيه أرش متلاحمة وزيادة، وإن نفذ من عظم الوجنة، ففيه أرش منقلة وزيادة، وإنما الزيادة لصورة النفوذ. فهذا في حكم

---

(١) انظر: الوسيط : ٦٩/٤، الوجيز :١٤٤/٢، العزيز :٣٤٢/١٠.

(٢) في (م) : وإن لم يكن .

(٣) انظر : الوسيط : ٦٩/٤، الوجيز :١٤٤/٢،العزيز :٣٤٢/١٠.

(٤) انظر : التهذيب :٧١٤١، العزيز :٣٤١/١٠، روضة الطالبين :١٣٠/٧.

(٥) في (م) : جناية .

(٦) نهاية المطلب : ١٣:ل/٦٢.

(٧) انظر : البيان : ٥١١/١١.

(٨) [٢/٧٦/ م] .

الوجه[1].

**الموضع الثالث للجراحات: سائر البدن:**

وكل جرح واقع على سائر البدن سوى الوجه والرأس لا يجب فيها إلا الحكومة سوى الجائفة، ففيها ثلث الدية، وهي كل جراحة تنتهي إلى باطن فيها قوة محيلة، كالبطن وداخل الصدر، وإن لم يخرق[2] الأمعاء، والمعدة، والدماغ، وإن لم يخرق الخريطة[3]، والذي ينتهي من العجان[4] إلى داخل الشرج، وكذلك[5] المثانة[6].

وأما ما ينتهي إلى داخل الإحليل وداخل الفم والأنف، وكذلك ما ينفذ في الأجفان إلى بيضة العين، ففيه[7] وجهان: **أحدهما:** أن الواجب حكومة؛ إذ ثلث الدية لخطر[8] غور الجراحة، وليس لهذه البواطن غور. **والثاني:** الأرش؛ لحصول اسم الإجافة[9].

والذي ينتهي إلى داخل عظم الفخذ ليس بجائفة وفاقاً[10].

ثم تعدد الجوائف ورفع حواجزها كتعدد الموضحة[11] على ما سبق من غير فرق[12].

---

(١) الأظهر: ليس له حكم الجائفة. انظر:الوسيط:٧٠/٤، البيان: ٥١١/١١، العزيز:٣٣٧/١٠-٣٣٨، روضة الطالبين : ١٢٨/٧.

(٢) في (م) : يخرط .

(٣) قال الأسنوي: وبعد العظم خريطة مشتملة على دهن، وذلك الدهن يسمى الدماغ، وتلك الخريطة تسمى خريطة الدماغ، والجناية الواصلة إلى الخريطة المذكورة تسمى مأمومة. حواشي الشرواني:٤٠٢/٣.

(٤) ما بين القبل والدبر: انظر: النهاية: ١٨٨/٣.

(٥) في (م) : وكذا .

(٦) انظر : الحاوي الكبير : ٢٤٠/١٢، المهذب : ١١٦/٥، الوسيط : ٦٩/٤، الوجيز : ١٤٣/٢، التهذيب : ١٤٥/٧، البيان : ٥١٢/١١، العزيز: ٣٣٧/١٠، روضة الطالبين : ١٢٧/٧.

(٧) في (م) : فيه .

(٨) في (م) : بخطر .

(٩) الأصح: أنها لا تجب إلا الحكومة. العزيز: ٣٣٧/١٠-٣٣٨، روضة الطالبين: ١٢٨/٧. وانظر : الحاوي الكبير : ٢٤١/١٢، الوسيط : ٦٩/٤، التهذيب : ١٤٥/٧، البيان : ٥١٢/١١، ٥١٣.

(١٠) انظر: الوسيط : ١٩٦/٤.

(١١) في الأصل زيادة : لأنه .

(١٢) انظر : الحاوي الكبير: ٢٤١/١٢-٢٤٢، المهذب : ١١٧/٥، الوجيز : ١٤٤/٢، التهذيب : ١٤٥/٧،

**فروع: أحدها: لو طعن رجلاً في بطنه، فنفذ السنان من ظهره** فوجهان: **أحدهما**: أنهما جائفتان، وهو الصحيح؛ لوجود صورته، وتعدد الإجافة، **والثاني**: الاتحاد؛ لاتحاد الفعل، وهو بعيد[(١)].

قال الصيدلاني: على هذا ينبغي أن يجب ثلث دية وزيادة لصورة تعدد[(٢)] الجرح[(٣)].

ولو ضربه في بطنه، فلم ينفذ إلى الظهر، فضربه في ظهره حتى التقى النفوذ، فيبعد كل البعد أن يعتقد هذا توسيع جرح حتى لا يتعدد الأرش، ولا شك في أنه لو ضرب بطنه بمشقص[(٤)]، فأجاف في موضعين بينهما حائل، فجائفتان[(٥)].

**الثاني: لو (التحمت)[(٦)]** الجائفة :لم يسقط الأرش كالموضحة، بخلاف عود السن، ومن الأصحاب من قال: يسقط، ويبقى أرش الشين[(٧)]، وهذا فاسد، فإن كل جائفة إذا لم تَسْرِ التحمت، فلا فرق بينها وبين الموضحة، وعند هذا القائل لا يتصور أرش الجائفة؛ إلا إذا قتله غيره بعد الإجافة حتى يقتصر الأرش على الثلث[(٨)].

**الثالث: لو أجاف، فخيط، فجاء جانٍ فقطع الخيط**، فليس عليه إلا تعزير، ولو التحم فأجاف[(٩)] في ذلك الموضع، فيجب أرش آخر كامل، ولو التحم الظاهر، ولم يتم الالتئام،

---

البيان : ٥١٢/١١، ٥١٣، العزيز: ٣٤٤/١٠، روضة الطالبين : ١٣٠/٧.

(١) انظر : الحاوي الكبير : ٢٤٢/١٢، المهذب : ١١٧/٤، الوسيط : ٧٠/٤، الوجيز : ١٤٤/٢، التهذيب: ١٤٥/٧، العزيز: ٣٤٤/١٠، روضة الطالبين : ١٣٠/٧.

(٢) في (م) : تصوره بعدد .

(٣) وهو رواية ابن القطان أيضاً. العزيز: ٣٤٥/١٠.

(٤) من شقص : الشِّقْصُ والشَّقِيصُ: الطائفة من الشيء والقِطْعَةُ من الأَرض، تقول: أَعطاه شِقْصاً من ماله، وقيل: هو قليلٌ من كثير، وقيل: هو الحَظُّ. والمِشْقَصُ من النِّصالِ: ما طالَ وعَرُضَ؛ وقيل: المِشْقصُ: نصلُ السهم إذا كان طويلاً غيرَ عريض. انظر : لسان العرب: ٤٨/٧.

(٥) انظر : نهاية المطلب : ١٣: ل/١٠٢.

(٦) في الأصل : اختتمت .

(٧) في (م) : السنين .

(٨) لم يسقط شيء من الأرش على المذهب. العزيز: ٣٤٥/١٠، روضة الطالبين : ١٣٢/٧. وانظر: الوسيط: ٧٠/٤، الوجيز : ١٤٤/٢.

(٩) في (م) : فأضاف .

ففتق ما التأم، فليس إلا حكومة[١].

ولو أدى فتقه[٢] إلى اتساع الجائفة الأولى وانفتاق لحم تام وجلد متصل، فيجب أرش كامل؛ لأنه حصل بسبب فعله، والضمان يناط بالأسباب[٣].

ولو كان قطع الخيط أيضاً سبباً لهلاك المجروح، فيجب الضمان؛ لأنه في كونه سبباً لا يتقاعد عن حفر البئر.

هذا ما يتقدر أرشه[٤]، وما عداها فموجبها الحكومات، وذلك في كل جرح[٥] سوى ما ذكرناه. ومنه:

قطع اليد الشلاء، والأعضاء التي ظهر شللها من الرجل والذكر والأنثى، ومنها الحدقة العمياء، والسن الشاغية[٦] الزائدة، والأصبع الزائدة، ومنها تسويد اللون وإزالة صفائه من الوجه، ومنها إفساد[٧] منابت الشعور كلها ما على الرأس والوجه وسائر البدن[٨]، خلافاً لأبي حنيفة حيث كمّل الدية في خمس من الشعور[٩].

ومعنى الحكومة: أن يقدّر المجني عليه عبداً، وتضبط قيمته، ثم تقدر قيمته بعد اندمال

---

(١) انظر : الحاوي الكبير : ٢٤١/١٢-٢٤٢، المهذب : ١١٨/٥، الوسيط : ٧٠/٤، التهذيب : ١٤٥/٧-١٤٦، البيان : ٥١٣/١١، العزيز: ٣٤٥/١٠-٣٤٦، روضة الطالبين : ١٣٢/٧.

(٢) في (م) : فنفذ .

(٣) انظر: الحاوي الكبير : ٢٤١/١٢-٢٤٢، المهذب : ١١٨/٥، الوسيط : ٧٠/٤، التهذيب : ١٤٥/٧-١٤٦، البيان: ٥١٣/١١، العزيز: ٣٤٥/١٠-٣٤٦، روضة الطالبين : ١٣٢/٧.

(٤) انظر: نهاية المطلب : ١٣:ل/١٢٠-١٠٣.

(٥) في (م) : حكم .

(٦) الشَّغا: اخْتِلافُ الأَسْنانِ، وقيل: اختلاف نِبْتَة الأَسنان بالطُّول والقِصَر والدُّخُول والخُروج. والسِّنُّ الشَّاغِيَةُ: هي الزائِدَةُ على الأَسنان، وهي المخالفة لِنِبْتَة غيرها من الأَسْنان. انظر: لسان العرب:٤٣٥/١٤، مختار الصحاح: ١٤٣.

(٧) [٧٧/٢/ م] .

(٨) انظر : الحاوي الكبير: ٣٠٠/١٢، الوسيط :٦٩/٤، الوجيز : ١٤٤/٢، التهذيب :١٦٧/٧، العزيز: ٣٤٧/١٠-٣٤٨.

(٩) قال السرخسي: إذا حلق شعر رأس إنسان حتى أفسد المنبت، فعليه كمال الدية، الرجل والمرأة في ذلك سواء. المبسوط للسرخسي : ٧١/٢٦. وانظر: الدر المختار: ٥٧٧/٦.

الجناية مع الشين[1] الباقي، فإذا قيل: قيمته دون الجناية عشر، ومع الجناية تسعة. قلنا: الناقص هو العُشْر، فيجب عُشْر دية المجني عليه، وإن لم يبق شينٌ ينقص قيمته، وربما زادت القيمة كما في لحية المرأة، والسن الشاغية، والأصبع الزائدة، نظر، فإن لم يؤلم إيلاماً به مبالاة، ولم يَزُلْ شيء من الخلقة كالضرب، فلا يتعلق به شيء أصلاً[2].

وإن كانت تؤلم في الابتداء إيلاماً **[٥٢/٢/ظ]** ولكن لم تبق شيناً، كالجراحة إذا التأمت، أو [كان][3] يزيل شيء من الخلقة كالشعور والإصبع الزائدة وأمثالها، ففيها وجهان: **أحدهما:** أنه لا شيء، وهو القياس؛ لأنه لم يعقب شيناً ولا نقصاً، فلا سبيل إلى تقدير الحكومة[4]، ومأخذ الحكومة النقص. **والثاني:** أنه لا بدّ من إيجاب حكومة، فإن أمر الدم خطير، ولا سبيل إلى إهدار الجرح[5].

وما يزيل شيئاً من صورة الخلقة في حق الحرّ، فإن كان في حق العبد، فلا يوجب شيئاً؛ لأنه مال، وهذا مع بعده، ينبغي أن يجري في العبد على قولنا إن جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته[6][7].

**التفريع: إذا قلنا: لا بد من إيجاب شيء**، ففي قدره وجهان: **أحدهما:** أن الواجب ما يراه الإمام باجتهاده. وهذا هَوَسٌ[8]، فإنه إن أوجب بالتشهي كان محالاً، وإن[9] لاحظ

---

(١) في (م) : السن .

(٢) انظر: الوسيط:٧٠/٤،الوجيز:١٤٤/٢،التهذيب:١٦٧/٧، العزيز:٣٤٨/١٠،روضة الطالبين:١٦٤/٧-١٦٥.

(٣) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) في (م) : الحكم فيه .

(٥) الأصح: وجوب الحكومة، كما ذكر البغوي ، وقال الرافعي: هو النص. التهذيب :١٦٧/٧، العزيز:٣٥١/١٠. وانظر : الوسيط : ٧١/٤، الوجيز : ١٤٤/٢، روضة الطالبين : ١٦٦/٧.

(٦) في (م) : يده .

(٧) انظر :العزيز :٣٥٢/١٠.

(٨) في (م) : هو بين.

والهوس: الطَّوَفان بالليل، والوقوع في الاختلاط والفساد. والهَوَس بفتحتين: طرف من الجنون. انظر: لسان العرب: ٢٥٢/٦، مختار الصحاح: ٢٩٢، القاموس المحيط: ٧٥١.

(٩) في (م) : وبنا .

مسلكاً، فإياه نطلب، فلا بدّ من بيانه، **والثاني:** أنه إن كان جرحاً، وكنا ننتظر لتقدير بدله آخر الأمر من شين أو سراية، فإذا لم تعقب شيناً، ننعطف ونقدر الجراحة دامية، والألم باقياً[١]، والدم سائلاً، ونقول: لا بدّ[٢] أن ينقص هذا رغبة المشتري، فنوجب باعتبار الابتداء، ولا يبعد قطع النظر عن الآخر لهذه الضرورة[٣].

ونحن نقول: لو التحمت الموضحة والجائفة، لم يسقط الأرش الواجب اعتباراً بحال الجناية، ولكن هذا يطرد إذا كان الألم مخوفاً على الجملة من سراية إلى بعض العضو[٤] أو الروح، أو أدّى إلى مرض حتى ينقص[٥].

فإن كان بحيث لا تخشى غائلته بحال، ولا يؤثر أصلاً في تنقيص، ولا يخشى بقاء شين، [فهو كاللطمة، فينبغي أن تعطل قطعاً، فالمعتبر الخوف أوّلاً، ثم لا نظر إلى السلامة][٦] آخراً [هذا][٧] في الجراحات[٨].

فأما الأعضاء الزائدة والشعور ولحية المرأة، وهي أغمض الصور، فإن إفساد منبتها يزيد في جمالها وقيمتها، فقال الأصحاب: يقدر ذلك لحية عبد ينقص زوالها في أوان اللحية شيئاً، ونوجب ذلك القدر، وليس ذلك بأبعد من تقدير الرق في الحر[٩].

ثم إذا اعتبرنا ذلك، فينبغي أن نحطّ قدراً من لحية العبد؛ إذ اعتبار مَنْ تُشينه[١٠] اللحية

---

(١) في (م) : قائماً .

(٢) في (م) : لا نظر .

(٣) أظهرهما: الثاني. العزيز: ٣٥١/١٠، روضة الطالبين :١٦٦/٧، انظر : الوسيط : ٧٠/٤، الوجيز : ١٤٤/٢، التهذيب : ١٦٧/٧.

(٤) في (م) : العظم .

(٥) انظر: نهاية المطلب : ١٣:ل/١٠٢.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٧) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) انظر: الوسيط: ٧٠/٤، الوجيز: ١٤٤/٢، التهذيب: ١٦٨/٧، العزيز: ٣٥٣/١٠، روضة الطالبين: ١٦٦/٧.

(٩) انظر المصادر السابقة.

(١٠) في (م) : اعتباره من نسبه .

بمن تزينه ظلم وسرف. ثم لا ضبط في الحد، وبفساد التفريع يتبين فساد[1] الأصل[2].

ثم مهما ضبطنا حكومة جنايته على طرف، حاذرنا زيادتها على أرش ذلك الطرف أو مماثلته؛ إذ يستحيل أن يماثل الجزء الكل، فلا بد من حط قدر إن ماثل، وكما أن الضبط[3] في قدر المحطوط عسير[4]، فلا نكتفي بكامل ما ينطلق عليه الاسم، ويحتمل أن يقال يضبط نقصان الأصبع بالجناية، ونقصانه بفوات الكل، فينضبط[5] التفاوت بين النقصانين[6] ويحط بقدره، ويحتمل ذلك وإن تطرق إليه إشكال لضيق المجال[7].

**فروع: أحدها: أنه يجب في الكف الذي لا أصبع له حكومة**، وكذا في عظم الساعد والمرفق، ويجب أيضاً في قدم لا أصبع عليه حكومة، وهذا غامض من حيث أن منفعة القدم المشي، ولا يفوت بفوات أصابع الرجل إلا سرعة المشي، وتفوت منفعة البطش بفوات أصابع اليد، ولم يختلفوا في التسوية بينهما في تكميل الدية ورد ما بقي إلى حكومة، والغرض أن حكومة الكف لا تزاد على دية اليد، وهل تزاد على دية أصبع واحد؟ فيه وجهان: **أحدهما**: أنه لا يزاد، فحكومة الكفين ينبغي أن تنقص عن أرش أصبعين، **ومنهم من قال**: يعتبر باليد، فإن غناء الكفين يزيد على غناء أصبعين في مقصود البطش والدفع وغيره[8].

وأما اليد الشلاء، فيجوز أن تزاد حكومتها على حكومة أصبع، ويمتنع أن تزاد على دية يدٍ، فليعلم[9].

**الثاني: [قد][10] بينا أن العضو الذي تعطلت منفعته بالشلل**، كاليد، (أو)[1] بسبب

---

(١) في (م) : فيه فإذا .

(٢) انظر : الوسيط : ٧٠/٤، الوجيز : ١٤٤/٢، العزيز: ٣٥٠/١٠.

(٣) في (م) : أحبط .

(٤) في (م) : عسر عشير .

(٥) في (م) : ويضبط .

(٦) [٧٨/٢/ م] .

(٧) انظر: الوسيط : ٧٠/٤، الوجيز : ١٤٤/٢، العزيز: ٣٥٠/١٠.

(٨) أصحهما: لا يزاد. العزيز: ٣٥٠/١٠، وانظر : الوسيط : ٧٠/٤، الوجيز : ١٤٤/٢، التهذيب : ١٦٩/٧.

(٩) انظر : الوسيط : ٧٠/٤، الوجيز : ١٤٤/٢، روضة الطالبين : ١٦٥/٧.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

آخر كالحدقة(٢) العمياء، ففيها حكومة،

**وقد تتعطل منفعة اليد بالفلج**(٣) من غير شلل في نفس العضو، فإن الشلل: عبارة عن استحشاف في ذات اليد يمنع الانطباع والتأثير، والفلج: خلل ينشأ تارة من إعلال في الأعصاب، وتارة من سبب حادث في الدماغ، [فهذه](٤) رتبة، وأبعد منها إذا كسر صلبه، فامتنع عليه المشي، فقد تعطلت الرجل لا لخلل(٥) في نفس الرجل، فنقطع في هذه الصورة بأن الرجل لها حكم الرجل الصحيحة، فنكمل فيها الدية، ونقطع بها الصحيحة، ولا يجب على من أبطل القوة المحركة بكسر الصلب إلا **[٢/٥٣/ظ]** دية واحدة في مقابلة إبطال القوة المحرّكة، وهذه القوة أولى بالمقابلة بالدية من الشم والذوق، ولا يجب معها دية الرجلين؛ لأن الرجل صحيحة في نفسها(٦).

فأما الخلل بالفلج فدائر بين الرتبتين، فإن حكم أهل الصنعة بأن الخلل من الدماغ، فقد ظهر إلحاقه بكسر الصلب، وفوات المشي من الرجلين، وإن قالوا: الخلل في الأعصاب والزوال بعيد، والعمل في الحال ساقط، فلا ينعقد إلحاقه باليد الشلاء(٧).

**الثالث: إذا جرح فبقي حوالي الجراحة شين،** إن كانت الجراحة مقدرة الأرش كالموضحة، استتبع حكومة الشين الذي حواليه؛ لأنه لو كان بدل الشين إيضاح أو متلاحمة، لاتبع، فهذا أولى(٨)، [هذا](١) بشرط أن لا يجاوز حدّ الرأس.

---

(١) في الأصل : و .

(٢) في (م) : كحدقة .

(٣) الفَلْجُ بوزن الفلس: الظفر والفوز، والفالِجُ: رِيحٌ يأْخذ الإِنسان فيذهب بشقِّه، وقد فُلِجَ فَالِجاً، فهو مَفْلُوجٌ؛ وهو داءٌ معروف يُرَخِّي بعضَ البدن. انظر : لسان العرب: ٣٤٦/٢، مختار الصحاح:

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٥) في (م) : بخلل .

(٦) انظر : المهذب : ١٤٧/٥، الوسيط : ٧٦/٤، الوجيز : ١٤٧/٢، التهذيب : ١٦٢/٧، العزيز: ٣٨٥/١٠، روضة الطالبين : ١٤٥/٧، مغني المحتاج: ١٧٦/٤.

(٧) انظر: نهاية المطلب : ١٣:ل/١٢٧.

(٨) انظر: الوسيط : ٧١/٤، الوجيز : ١٤٤/٢، التهذيب : ١٦٩/٧، العزيز: ٣٥٣/١٠-٣٥٤، روضة الطالبين: ١٦٧/٧، مغني المحتاج : ٧٨/٤.

فإن جاوز الشين حدّ الرأس، ففيه وجهان: **أحدهما:** الاتباع. **والثاني:** أنه لا يتبع؛ لأن الإتباع استدلال بالأعلى على الأدنى؛ فإن الشين أقل من الإيضاح، وإذا جاوز حدّ الرأس(٢) في جهة، زاد الواجب لا محالة، فكذلك ذلك الشين يزيد ولا يتبع(٣).

فأما المتلاحمة إذا أعقبت(٤) شيناً حواليها(٥)، فإن(٦) قدرنا أرش المتلاحمة، فوجهان في استتباعه: **أحدهما:** أنه يستتبع كالموضحة، **والثاني:** أنه كالجرح الذي لا تتقدر حكومته؛ لأن تقديره بنسبة متكلفة ليست أصلية(٧).

فأما الجراحات التي لا تتقدر أروشها، ومنها المتلاحمة على رأي، فظاهر النص أنه ينظر إلى أكثر الحكومتين من حكومة الجرح(٨) أو الشين الذي حواليه، ويجعل الأقل تبعاً له(٩)، وهذا مشكل من حيث إن اسم الشين يشمل محل الجرح وما حواليه بعد الاندمال، وليس الشين إلا عبارة عن أثر منكر(١٠) من بقاء حفرة لا لحم عليها أو لحمة زائدة، أو تغير لون أو استحشاف(١١)، فينبغي أن نجعل المحل واحداً، ونوجب حكومة المحل، وهو الذي اختاره القاضي(١٢)، ولا اتجاه لغيره، ومن الأصحاب من تكلف توجيهاً للنص، وحكم بموجبه، وهو

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٢) في (م) : الإيضاح .

(٣) قال الشربيني: فإن تعدى شين موضحة الرأس عن محله إلى القفا أو الوجه، لم يتبعه في أحد وجهين يظهر ترجيحه، وصححه البارزي لتعديه محل الإيضاح، وكلام أصل الروضة يشير إليه. مغني المحتاج: ٧٨/٤. وانظر: الوسيط: ٧١/٤، الوجيز: ١٤٤/٢، التهذيب: ١٦٩/٧، العزيز: ٣٥٤/١٠، روضة الطالبين:١٦٧/٧.

(٤) في (م) : عقب .

(٥) في (م) : حواليه .

(٦) في (م) : فقد .

(٧) قال الرافعي: أشبههما: نعم. وقال النووي: أرجحهما: تقدر كتقدير الموضحة. العزيز: ٣٥٤/١٠، روضة الطالبين : ١٦٧/٧. وانظر: الوسيط : ٧١/٤، الوجيز : ١٤٤/٢.

(٨) [٧٩/٢/ م] .

(٩) انظر :الأم : ٨٤/٦.

(١٠) في (م) : متكره .

(١١) في (م) : استحسان .

(١٢) انظر : العزيز :٣٥٥/١٠.

الذي ذهب إليه[1] الصيدلاني والشيخ أبو محمد، فإن الجرح هو الأصل، والشين كالمتولد منه[2]، وكالتابع له[3]، فيضاهي هذا التردد ما ذكرنا من الوجهين في أن حكومة الأصبع الشلاء هل تستتبع حكومة الكف الذي يقابله؟ وإنما المقدرات هي التي تستتبع الحكومات وفاقاً[4].

ولكن لو كان حكومة الجرح أقل، لم يمكن أن يجعل أصلاً، وهذا أيضاً يوجب أن ينظر إلى حكومة الأصبع الشلاء والكف، حتى يتبع الأقل الأكثر[5]، وإلا فالفرق، وعلى هذا لو استوت حكومة الجرح والشين، فينقدح[6] أن يقال: تجب إحداهما، والأولى الإضافة إلى الجرح، ويحتمل أن يقال: يجب كلاهما؛ إذ ليس أحدهما أولى من الآخر، والأظهر أن يجمع الكل كالشين الواحد، ويجب تمام حكومته، وهو القياس، وإن كان مخالفاً[7] لظاهر النص[8].

## النوع الثاني من الجنايات: القطع المبين للأعضاء:

والنظر في خمسة عشر عضواً:

**العضو الأول: الأذنان:**

والبداية بالأعالي، وفيهما إذا استؤصلا كمال الدية، وفي إحداهما نصف الدية إلحاقاً لهما بالمثاني من الأعضاء بطريق التشبيه، وإن لم (تنطوِ)[9] صحيفة[10] رسول الله صلى الله عليه وسلم على تكميل الدية فيهما، ولقد جازف من روى عنه عليه السلام قوله: ((في الأذنين

---

(١) في (م) : وإليه .

(٢) في (م) : منها .

(٣) انظر : العزيز :١٠/٣٥٥.

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٢/٣٠٦، المهذب : ٥/١١٦،الوسيط:٤/٧١، الوجيز :٢/١٤٤، التهذيب: ٧/١٦٩، العزيز :١٠/٣٥٥.

(٥) في الأصل : والأكثر .

(٦) في (م) : فينبغي ،فينقدح .

(٧) في (م) : غالباً .

(٨) قال الرافعي :والأشبه نسبتها إلى الجراحة ؛فإنها الأصل ،والشين حادث منها ، العزيز :١٠/٣٥٥.

(٩) في الأصل : تنطبق .

(١٠) هي الكتاب المرسل لأهل اليمن مع عمرو بن حزم.

الدية))[1]؛ لأنه لم يصح عند علماء الحديث[2]، وذهب بعض أصحابنا إلى تخريج قول في أن الدية لا تكمل فيهما؛ لأنه لا توقيف، ولا منفعة تظهر لهما، ولا نظر إلى الجمال عند الشافعي رحمه الله في التكميل، فتلحق بالشعور[3]، والظاهر الأول[4].

ووجهه ظهور[5] منفعتهما، (أنهما)[6] يجمعان الصراخ، ويحرسان الصماخ[7] عن الهوام، وهي غضروف يتأثر بالصوت تأثر الجلد المشدود على الطبل، فإذاً هما منفعتان[8].

ويتولد منهما فرعان:

**أحدهما: الأذن المستحشفة التي لا تحس**؛ لتكون منبهة[9] على دفع الهوام، وفيها[10]

---

(١) أخرج البيهقي والدار قطني بسنده عن ابن شهاب قال: قرأت كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كتبه لعمرو بن حزم حين بعثه على نجران فكتب فيه: وفي الأذن خمسون من الإبل. ثم روى البيهقي عن زيد بن أسلم أنه قال: مضت السنة أن في الأذنين الدية. انظر: الدارقطني: ٢٠٩/٣، كتاب الحدود والديات وغيرها، حديث رقم: (٣٧٧)، سنن البيهقي الكبرى : ٨٥/٨، كتاب الديات، باب الأذنين، رقم: (١٦٠٠٠)، السنة للمروزي: ٦٦/١.

(٢) قال الزيلعي بعد أن أورد هذا الحديث: قلت غريب. وقال ابن حجر: لم أجده بتمامه. انظر: نصب الراية: ٣٧١/٤. الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ٢٧٧/٢.

(٣) قال ابن الملقن: قوله: لا توقيف، تبع في نفي التوقيف إمامه، فإنه قال: لم نجد لرسول الله صلى الله عليه وسلم، في كتاب عمرو بن حزم إيجاب الدية من الأذنين، ونسب إلى بعض الفقهاء روايته وقال: وهذا مجازفة في الرواية ومراده ببعض الفقهاء : القاضي حسين، ولقد أصاب القاضي فقد أخرجه البيهقي والدار قطني. بتصرف. انظر : تذكرة الأخيار: لوحة ٢١٢ مخطوط.وانظر : العزيز : ٣٥٦/١٠.

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٢٤٣/١٢، المهذب: ١٢٣/٥، الوسيط: ٧١/٤، الوجيز: ١٤٥/٢، التهذيب: ١٤٦/٧، البيان: ٥١٩/١١،العزيز : ٣٥٦/١٠، روضة الطالبين : ١٣٣/٧.

(٥) في (م) : اظهار .

(٦) في الأصل : فإنهما .

(٧) مشتقة من صمخ: والصِّماخُ من الأُذن: الخرقُ الباطن الذي يُفضي إلى الرأْس، والسماخ لغة فيه . ويقال: إن الصماخ هو: الأُذن نفسه. انظر : لسان العرب : ٣٤/٣، مختار الصحاح: ١٥٥.

(٨) انظر : الحاوي الكبير : ٢٤٣/١٢، المهذب : ١٢٣/٥، الوسيط : ٧١/٤، الوجيز : ١٤٥/٢، البيان : ٥١٩/١١، العزيز : ٣٥٦/١٠، روضة الطالبين : ١٣٣/٧.

(٩) في (م) : منبهاً .

(١٠) في (م) : وفيه .

وجهان: **أحدهما**: أن واجبهما الحكومة، وسقوط الحس كالشلل في سائر الأطراف. **والثاني**: أنه تكمل[الدية][1]؛ لأن المعنى الظاهر جمع الصوت، وهذا باقٍ، (فلا)[2] مدخل لبقاء الحس فيه، فعلى هذا لو أبطل الحس، كنا[3] نتبع بقاء الجرم **[٥٤/٢/ظ]**، فلا يلزمه إلا حكومة، وعلى الوجه الأول يلزمه كمال الدية[4].

**الثاني: أذن الأصم**: تكمل فيهما الدية؛ لأن السمع ليس كالآنية حتى يؤثر زوال السمع[5].

وفيه إشكال من حيث أن منفعة جمع الصوت سقطت[6]، وعليه التعويل، ولأجله اتجه تخريج قول في إسقاط الدية أصلاً إن لم يثبت توقيف، ولكن يمكن أن يجاب بأن الصدفة[7] متهيأة لجمع الصوت بنفسها[8]، والخلل في غيرها، وهو كما لو بطل مشيه بكسر صلبه[9]، لا تخرج الرجل عن كونها مضمونة بكمال الدية[10].

**العضو الثاني: العينان:**

وفيهما إذا فقئتا[11] كمال الدية، وفي إحداهما النصف، وفي عين الأعور نصف الدية[12].

---

(١) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) في الأصل : لا .

(٣) في (م) : كما .

(٤) أظهرهما: تجب كمال الدية. العزيز : ٣٥٦/١٠، روضة الطالبين: ١٣٣/٧. وانظر: المهذب: ١٢٣/٥، الحاوي الكبير: ٢٤٣/١٢، الوسيط: ٧١/٤، الوجيز: ١٤٥/٢، التهذيب: ١٤٦/٧، البيان: ٥٢٠/١١.

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٤٣/١٢، المهذب:١٢٤/٥، الوسيط : ٧١/٤، الوجيز : ١٤٥/٢، البيان : ٥٢٠/١١، روضة الطالبين : ١٣٣/٧.

(٦) في (م) : سقط .

(٧) في (م) : الصورة . وكتب تحتها : الصدفة .

(٨) [٨٠/٢/م] .

(٩) في (م) : الصلبه .

(١٠) انظر :الوسيط : ٤٧١، العزيز : ٣٥٦/١٠.

(١١) في (م) : أفقئا .

(١٢) انظر: الحاوي الكبير: ٢٤٩/١٢، المهذب: ١٢٠/٥، الوسيط: ٧١/٤، الوجيز: ١٤٥/٢، التهذيب: ١٤٩/٧، البيان: ٥١٤/١١، العزيز :٣٥٧/١٠، روضة الطالبين : ١٣٤/٧.

وقال مالك رحمه الله: كمالها[1].

ويجب كمال الدية في عين الأخفش[2] والأعمش[3]، وضعف البصر كضعف قوة اليد، وليس في حدقتي[4] الأعمى إلا حكومة [العضو][5] [6].

**العضو الثالث: الأجفان:**

وفيها إذا استؤصلت كمال الدية، وفي كل جفن ربع الدية، وقد يقطع البعض ويتقلص[7] الباقي، فلا تكمل الدية؛ بل تجب بقدر المقطوع، ويتشوف إلى التقدير بالنسبة ما أمكن، ولا يعدل إلى مسلك الحكومة إلا لضرورة[8]. وأما الأهداب إذا (أفسد)[9] منبتها، ففيها حكومة[10]، ولو استأصل الأجفان، ففي اندراج حكومة الأهداب[11] تحتها وجهان: أحدهما: الاندراج كما يندرج شعر جميع الرأس[12] في الموضحة المستوعبة. والثاني: أنه لا يندرج؛ إذ للأهداب منفعة على الجملة، فإنها تشبك عند ثوران الغبار، ولا تمنع نفوذ البصر،

---

(١) انظر : الموطأ: ٨٥٦/٢، المدونة الكبرى: ٤٠٩/١٦، التاج والإكليل: ٢٦١/٦.

(٢) خفش : الخَفَشُ: ضعف في البصر وضيق في العين؛ وقيل: صغرٌ في العين خلقةً، وقيل: هو فساد في جفن العين واحمرار تضيق له العيون من غير وجع ولا قُرْحٍ. انظر : لسان العرب : ٢٩٨/٦، مختار الصحاح: ٧٦.

(٣) العَمَشُ: في العين ضعف الرؤية مع سيلان دمعها في أكثر أوقاتها. انظر : لسان العرب: ٣٢٠/٦، مختار الصحاح : ١٩١.

(٤) في (م) : الحدقتي .

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٦) انظر : الحاوي الكبير : ٢٤٩/١٢، المهذب : ١٢٢/٥، الوسيط : ٧١/٤، الوجيز : ١٤٥/٢، التهذيب : ١٥٠/٧، العزيز : ٣٥٨/١٠، روضة الطالبين : ١٣٤/٧.

(٧) في (م) : يتقاص .

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ٢٥٧/١٢، المهذب: ١٢٢/٥، الوسيط: ٧٢/٤، الوجيز: ١٤٥/٢، التهذيب: ١٥١/٧، البيان:٥١٨/١١، العزيز :٣٥٩/١٠، روضة الطالبين : ١٣٤/٧.

(٩) في الأصل : فسد .

(١٠) انظر: الحاوي الكبير: ٢٥٧/١٢، المهذب: ١٢٣/٥، الوسيط: ٧٢/٤، الوجيز: ١٤٥/٢، التهذيب: ١٥١/٧، البيان:٥١٤/١١، العزيز :٣٥٩/١٠، روضة الطالبين : ١٣٤/٧.

(١١) في (م) : الأجفان .

(١٢) في (م) : من .

والظاهر التبعية كما في الأظفار مع الأصابع[1].

**العضو الرابع: الأنف:**

وفي الأنف إذا أوعب[2] من مارنه جدعاً[3] كمال الدية، والمارن: ما لان من الأنف، فإذا استؤصل وانتهى القطع إلى القصبة[4]، وجب كمال الدية[5].

والأنف ينقسم ثلاثة أجزاء كما تنقسم الأجفان أربعاً، وهي: المنخران والحاجز، ففي كل واحد منها إذا أفرد بالقطع ثلث الدية، ولا نظر إلى تفاوت المنفعة كما في الأصابع، ومن أصحابنا[6] من أوجب في أحد المنخرين نصف الدية؛ لأن منفعة المارن[7] بعد الجمال، منع الهوامّ من مصادفة الخيشوم المتصل بالعظم[8] المشاش[9]، ولا بدّ للأجدع من اتخاذ أنف لذلك، (ولا)[10] مدخل للحاجز فيه؛ بل هو تبع يتقاعد وقعه عن وقع الكف مع الأصابع، ثم فيه حكومة، فهذا أولى[11].

وذكر الفوراني وجهاً أن الواجب في أحد المنخرين الحكومة، وهو هوس بين؛ إلا أن يريد

---

(١) وأصحهما : الدخول، العزيز :٣٦٠/١٠،روضة الطالبين : ١٣٤/٧. وانظر : المهذب : ١٢٣/٥، الحاوي الكبير : ٢٥٨/١٢، الوسيط : ٧٢/٤، الوجيز : ١٤٥/٢، التهذيب : ١٥١/٧، البيان : ٥١٤/١١.

(٢) وعَبَ الشيءَ وَعْباً، وأَوْعَبه، واسْتَوْعَبَه: أَخَذَه أَجْمَعَ، و اسْتَوْعَبَ المكانُ والوِعاءُ الشيءَ: وَسِعَه، والإِيعابُ والاسْتِيعابُ: الاسْتِئصالُ، والاستِقْصاءُ في كل شيءٍ.انظر: لسان العرب : ٧٩٩/١.

(٣) في (م) : جذعاً .

(٤)كل عظم له تجويف، يسمى قصبة، وقصبة الأنف: عظمه. انظر: لسان العرب:٦٧٤/١، مختار الصحاح:٢٢٤.

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٢٥٨/١٢، المهذب: ١٢٦/٥، الوسيط: ٧٢/٤، الوجيز: ١٤٥/٢، التهذيب: ١٥١/٧، البيان: ٥٢٢/١١، العزيز :٣٦٠/١٠، روضة الطالبين : ١٣٥/٧.

(٦) يحكى عن ابن سريج وأبي إسحاق. العزيز: ٣٦١/١٠.

(٧) في (م) : الأنف .

(٨) في (م) : بالعضو .

(٩) المشاشُ: كلُّ عظم لا مُخّ فيه يُمْكنك تتبّعُه. انظر : لسان العرب : ٣٤٧/٦

(١٠) في الأصل : وما.

(١١) انظر : الحاوي الكبير : ٢٥٨/١٢، ٢٥٩، المهذب : ١٢٦/٥، الوسيط : ٧٢/٤، الوجيز : ١٤٥/٢، التهذيب : ١٥١/٧، البيان : ٥٢٣/١١، العزيز: ٣٦١/١٠، روضة الطالبين : ١٣٥/٧.

به النسبة [إلى الكل بإيجاب قدر، وإبطال قدر التنصيف والتثليث وهو أقيس لوجوه، وهو كما لو قطع شيئاً من المارن، فإنا نوجب قدراً من الدية بطريق النسبة](١)(٢).

ثم القصبة الباقية بعد المارن فيها حكومة(٣)، وإن استأصل الأنف مع القصبة اكتفينا بالدية(٤)، أوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأنف الدية مطلقاً، وهو عبارة عن الكل(٥).

**وفي أنف الأخشم** :كمال الدية كما في أذن الأصم(٦).

**العضو الخامس: الشفتان:**

وفيهما كمال الدية، وفي إحداهما نصفها، ولا فضل للعليا على السفلى(٧).

وقال مالك رحمه الله: في العليا الثلثان، وفي السفلى الثلث(٨). والنظر في حدّ الشفتين،

---

(١) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٢٥٩/١٢، المهذب: ١٢٦/٥، الوسيط: ٧٢/٤، الوجيز: ١٤٥/٢، التهذيب:١٥١/٧، البيان: ٥٢٣/١١، العزيز: ٣٦١/١٠، روضة الطالبين : ١٣٥/٧.

(٣) انظر : الحاوي الكبير : ٢٥٩/١٢، البيان : ٥٢٣/١١.

(٤) انظر : الحاوي الكبير : ٢٥٩/١٢.

(٥) سنن أبي داود: ١٨٩/٤، باب ديات الأعضاء، رقم: (٤٥٦٤)، مصنف عبد الرزاق: ٣٣٩/٩، باب الأنف، رقم: (١٧٤٦٤)، مصنف ابن أبي شيبة: ٣٥٤/٥، كتاب الديات، الأنف كم فيه، رقم : (٢٦٨٤٢)، سنن الدارقطني: ٢٠٩/٣، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم: (٣٧٨)، سنن البيهقي الكبرى: ٥٨/٨، كتاب الديات، باب الجائفة، رقم: (١٥٩٩٥) واللفظ له. قال ابن حجر: ضعيف. التلخيص الحبير: ٢٦/٤.

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٥٨/١٢، المهذب:١٢٦/٥، الوسيط:٧٢/٤، التهذيب:١٥١/٧، العزيز:٣٦١/١٠، روضة الطالبين : ١٣٥/٧.

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ٢٦١/١، المهذب: /١٣٠، الوسيط:٧٢/٤، الوجيز: /١٤٥، التهذيب: /١٥٣، البيان: ٥٢٥/١، ٥٢٦، العزيز: ٣٦٢/١٠، روضة الطالبين : ١٣٥/٧.

(٨) هذا النقل عن مالك رحمه الله غلط عليه، فقد رجعت إل كتب المالكية فلم أجد ما يشير إليه، ولكن عزاه ابن عبد البر إلى سعيد بن المسيب، ومكحول وزيد وعطاء والحسن وقتادة، والشعبي في رواية الشيباني عنه، وقول المالكية أنهما سواء، قال في المدونة الكبرى : قلت: أرأيت الشفتين أهما سواء عند مالك؟ قال: نعم، هما سواء، في كل واحدة نصف الدية، وليس يأخذ بحديث سعيد بن المسيب. المدونة الكبرى:٣١٥/١٦. وانظر: الاستكار: ٨١/٨. ، شرح الزرقاني : ٢٢٨/٤.

وهما في عرض الوجه لا يجاوز الشدقين بالاتفاق[(١)] .

وفي الطول اختلفت عبارات الأصحاب على أربعة أوجه: منهم من قال: هو ما يستر الأسنان واللثة[(٢)]، وعمود الأسنان فقط، ومنهم من قال: منتهاه إلى محل الارتتاق[(٣)] تحت المنخر من العليا، وفوق العنفقة[(٤)] من السفلى، ثم يقدر امتداد خط منه مورب على صورة الحاجبين محيط بالشدقين، وهذا يزيد على الأول قليلاً، وقال الشيخ أبو محمد: كل الدية بقدر ما[(٥)] (ينبو)[(٦)] من الشفتين عند الانطباق، وهذا أحد الشفرين كما سيأتي، وقيل أيضاً إذا قطع من العليا ما لو بقي معه السفلى لم ينطبق عليه، فهو كماله، وهذا القول في السفلى، فهذه أربع مراتب، أقلها ما ذكره الشيخ أبو محمد[(٧)] .

**فرع: لو قطع البعض**، وتقلص الباقي، وانكشف تمام اللثات على قول اعتبار الانكشاف، ففي الدية وجهان: **أحدهما:** أنه يوزع على ما قطع وما بقي، ولا ينظر إلى انكشاف الكل، **والثاني:** أنه يكمل؛ لأن الباقي وإن بقي، فقد سقطت منفعته، وفائدته الستر، فهو كما لو قطع أصبعاً، فاتصل آخر، يغرم أرش أصبعين[(٨)] .

---

(١) انظر: الوسيط: ٧٢/٤، الوجيز: ١٤٥/٢، البيان: ٥٢٦/١١، العزيز: ٣٦٢/١٠، روضة الطالبين : ١٣٥/٧.

(٢) في الأصل : تكرار: وعمود الأسنان واللثة .

(٣)رتق: الرَّتْقُ ضد الفتق وقد رَتَقَ فارْتَتَقَ أي التأم. انظر: لسان العرب:١١٤/١٠، مختار الصحاح:٩٨.

(٤) عنفق : العَنْفَقُ: خفة الشيء وقلّته . والعَنْفَقةُ: ما بين الشفة السفلى والذَّقَن منه لخفّة شعرها، وقيل: العَنْفَقة ما بين الذَّقَن وطرف الشفة السفلى، كان عليها شعر أَو لم يكن، وقيل: العَنفَقةُ ما نبت على الشفة السفلى من الشعر. انظر: لسان العرب: ٢٧٧/١٠.

(٥) [٨١/٢/ م] .

(٦) في الأصل : ينتو .

(٧) أصحها هذه الأقوال الأربعة: أن الشفة من جوف الفم إلى الموضع الذي يستر اللثة. روضة الطالبين:١٣٥/٧. وانظر : الوسيط : ٧٢/٤، الوجيز : ١٤٥/٢، البيان : ٥٢٦/١١، العزيز: ٣٦٢/١٠-٣٦٣.

(٨) قال محققا روضة الطالبين: سكت الشيخ عن الترجيح. قال في الخادم: يتأيد الأول بقوله في الأم- (الأم: ١٢٤/٦)-: ولو قطع من الشفة شيء كان فيها بحساب ما بقي. روضة الطالبين : ١٣٦/٧. وانظر : الحاوي الكبير : ٢٦٢/١٢، المهذب : ٥/ ١٣٠، الوسيط : ٧٢/٤، الوجيز : ١٤٥/٢، التهذيب : ١٥٣/٧، البيان:٥٢٦/١١، العزيز: ٣٦٤/١٠.

**العضو السادس: اللسان:**

ففيه كمال الدية إذا كان ناطقاً[(١)]. **[٥٥/٢/ظ]**

وفي لسان الأخرس الحكومة إن كان الخرس لخلل[(٢)] في اللسان، وإن كان لكونه أصم في أصل الولادة، فوجهان[(٣)].

وقد ذكرنا أن من بطل[(٤)] مشيه بكسر فقاره، ففي رجليه كمال الدية، ولا بدّ من تخريجه على الوجهين، فلا فرق، ويبتني عليهما أن من جنى على سمع صبي [ولسانه][(٥)] حتى امتنع نطقه، لزمه[(٦)] ديتان على هذا الوجه، وكذلك في كسر الفقار[(٧)]، وإن قلنا: لا تسقط الدية بذلك، فلا تجب إلا دية واحد على الجاني على السمع والفقار[(٨)].

وأما لسان الصبي ففيه كمال الدية إذا ظهر أمارة القدرة بالبكاء والمص والتحريك كما يجب القصاص وكمال الدية في قطع رجليه إذا ظهر مخايل السلامة[(٩)].

فإن لم يستقل[(١٠)]، ولم يظهر[(١١)] مخايل النطق، وظهر مخايل الخرس فحكومة، وإن لم يظهر

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٢٦٣/١٢، المهذب: ١٣٠/٥، الوسيط: ٧٢/٤، الوجيز: ١٤٥/٢، التهذيب: ١٥٣/٧، البيان: ٥٢٧/١١، العزيز: ٣٦٤/١٠، روضة الطالبين : ١٣٦/٧.

(٢) في (م) : بخلل .

(٣) قال النووي: ولو تعذر النطق، لا لخلل في اللسان، ولكنه ولد أصم، فلم يحسن الكلام؛ لأنه لم يسمع شيئا، فهل تجب فيه الدية أم الحكومة، وجهان: يجيء ذكرهما إنشاء الله. اهـ

وعلق عليه محققا الروضة فقالا: قال في الخادم: لم يجئ لهما ذكر فيما بعد، والراجح الثاني. روضة الطالبين:١٣٦/٧، وهامش رقم: (٢). وانظر : التهذيب : ١٥٣/٧، البيان : ٥٣٢/١١، العزيز: ٣٦٥/١٠.

(٤) في (م) : أبطل

(٥) مابين المعكوفين بياض في الأصل .

(٦) في (م) : تلزمه ؟

(٧) كذا في الأصل، وفي (م) : قفار. في كل المواضع .

(٨) نهاية المطلب : ١٣:ل/١١١.

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٢٦٨/١٢، المهذب: ١٣٥/٥، الوسيط : ٧٢/٤، الوجيز : ١٤٥/٢، التهذيب: ١٥٦/٧، العزيز: ٣٦٥/١٠، روضة الطالبين : ١٣٦/٧.

(١٠) في (م) : وإن لم يستقل .

(١١) في (م) : وإن لم يظهر .

لا هذا ولا ذاك فحكومة، اتفق الأصحاب عليه، ولم يوجبوا بناءً على الغالب، وقال الشيخ أبو محمد: وفي القلب من هذا شيء، ولكنه متفق عليه[1].

أما إذا قطع نصف لسان الناطق، فعليه نصف الدية؛ إلا إذا ذهب ثلثا كلامه، فعليه الثلثان، وفيه بقية نظر نذكره في قسم إبطال المنافع[2].

**العضو السابع: الأسنان:**

وفي كل سنّ مما[3] هنالك خمس من الإبل إذا كانت مثغورة، وجميع الأسنان مع تفاوتها في القدر والمنفعة فيه متساوية، والاعتماد على التوقيف[4].

والنظر في الأسنان في أمور:

**أحدها: أنه لو قطع ما ظهر من السن، وبقي السنخ**[5]، وجب كمال الدية، ولو استأصل به، اكتفى بكمال الدية، كالأصابع مع الكف[6].

ولو قطع بعض السن، وجب بقدره، والتوزيع على ما ظهر أم عليه مع السنخ؟ فيه وجهان: **أحدهما:** أنه على الظاهر؛ إذ تكمل فيه الدية، فليجب في نصفه نصف الدية، وكما لا يشترط للكمال انضمام غيره، لا يشترط للبعض، ويعتضد ذلك بالأصابع، وهو الوجه الأصح الأقيس، **والثاني:** أنه يوزع؛ لأنه لا يجب في الكل إلا دية، وكما قطع بعضاً، فقد أبقى بعضاً، فليحتسب له ما بقي كما حسب عليه ما قطع؛ بخلاف ما إذا قلع ما ظهر، فإن ما بقي لم يبق له وقع ومنفعة، فكان محبَطاً، وهو منتفع به مع البعض، بخلاف

---

(١) انظر : الحاوي الكبير : ٢٦٨/١٢، المهذب : ١٣٥/٥، الوسيط : ٧٢/٤، ٧٣، الوجيز : ١٤٥/٢، التهذيب: ١٥٦/٧، البيان:٥٣٢/١١، العزيز: ٣٦٥/١٠، روضة الطالبين : ١٣٦/٧.

(٢) انظر : الحاوي الكبير : ٢٦٦/١٢، المهذب : ١٣٤/٥،

(٣) في (م) : ما .

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٢٧٠/١٢، المهذب: ١٣٦/٥، الوسيط: ٧٣/٤، الوجيز: ١٤٥/٢، التهذيب: ١٥٦/٧، البيان:٥٣٣/١١، العزيز: ٣٦٦/١٠، روضة الطالبين : ١٣٧/٧.

(٥) أصل السن. انظر : لسان العرب: ٢٦/٣.

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٢٧٠/١٢، المهذب: ١٣٧/٥، الوسيط: ٧٣/٤، الوجيز: ١٤٥/٢، التهذيب: ١٥٧/٧، البيان: ٥٣٤/١١، العزيز: ٣٦٧/١٠، روضة الطالبين : ١٣٧/٧.

الأصابع، فإنها[1] منفصلة عن الكف حسًّا، ولكن أدرج الكف بالتبعية عند الاستئصال؛ لأن أظهر منافعها كونها مركب الأصابع[2].

والوجهان[3] يجريان في الحشفة مع باقي الذكر، وفي الحلمتين مع الثديين؛ لأن الدية تكمل في الحشفة والحلمة، لا تزيد باستئصال الذكر والثديين[4]. وفي كل ذلك وجه لبعض الأصحاب[5] أنه تزاد الحكومة[6].

وأما مارن الأنف مع القصبة، فهو أبعد [من هذا][7]؛ ولذلك أفردناها بحكومة مع المارن على وجه[8].

فإن لم نفرد[9]، فالتوزيع[10] يخرج على هذين الوجهين[11].

والتوزيع على الكل في مسألة السن أظهر؛ إذ يظهر في سنخه معنى الارتباط والتبعية والاتصال، فليس في مجرده غناء حتى يستقل، وفي بقية الذكر والثديين فائدة على الجملة، وأبعد المسائل إدخال القصبة في توزيع دية المارن[12].

---

(١) في (م) : لأنها .

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٢٧٠/١٢، المهذب: ١٣٧/٥، الوسيط: ٧٣/٤، الوجيز: ١٤٥/٢، التهذيب: ١٥٧/٧، البيان:١١/ ٥٣٤، العزيز: ٣٦٧/١٠، روضة الطالبين : ١٣٧/٧.

(٣) في (م) : والوجه ان .

(٤) انظر: الحاوي الكبير : ٢٩٨/١٢، ٢٩٢، المهذب : ١٤٩/٥، ١٥١، الوسيط : ٧٣/٤، الوجيز : ١٤٥/٢، التهذيب: ١٦٢/٧، البيان: ٥٤٩/١١، ٥٥٤، العزيز: ٣٦٨/١٠، روضة الطالبين:١٣٧/٧، ١٣٨.

(٥) [٨٢/٢/ م] .

(٦) انظر : الوسيط : ٧٣/٤، الوجيز : ١٤٥/٢.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٨) انظر : الحاوي الكبير : ٢٥٩/١٢، المهذب : ١٢٧/٥، الوسيط : ٧٣/٤، الوجيز : ١٤٥/٢، العزيز:٣٦٧/١٠، روضة الطالبين : ١٧٨/٧.

(٩) في (م) : فإن لم يعرف .

(١٠) في (م) : بالتوزيع .

(١١) انظر: الحاوي الكبير: ٢٥٩/١٢، المهذب: ١٢٧/٥، الوسيط: ٧٣/٤، الوجيز: ١٤٥/٢، العزيز: ٣٦٧/١٠، روضة الطالبين : ١٧٨/٧.

(١٢) انظر: العزيز: ٣٦٩/١٠.

**التفريع: إذا قطعنا بأن السنخ لا يفرد بحكومة إذا قلع الكل دفعة،** فلو قطع نصف السن، فجاء آخر وقلع [الباقي][1]، حكى القاضي عن نص الشافعي: أنه يجب للسنخ حكومة؛ لأن إدراجها تحت كل الأرش المقدر بالتبعية، فلا يندرج تحت البعض[2]. هذا ما نقل[ووُجّه][3].

ويتجه وراءه احتمالان أخذاً من فحوى كلام الأصحاب: **أحدهما:** أنه يدرج[4] تحت البعض كما يدرج تحت الكل، **والثاني:** أنه يندرج النصف تحت ما سبق، والنصف تحت الباقي. والمنقول ما قدمناه[5].

ولا خلاف في أنه لو قطع ما ظهر أولاً بكماله، ثم قلع السنخ، يفرد السنخ بحكومة متصلاً كان أو منفصلاً[6].

وما نقلناه من النص وذكرناه من الاحتمال، يجري في قطع بعض الحشفة مع استئصال الباقي[7].

**النظر الثاني: في عود السن المثغور،** ولا خلاف في أن السن الذي لم يثغر إذا قلع، لا يجب في الحال فيه دية ولا قصاص؛ لأن عوده غالب، فنتوقف[8]، فإن عاد اقتصرنا على حكومة، إن[9] بقي شين وأثر[1]، وإلا[2] ففيه وجهان[3] كما سبق في الحكومات، وإن لم

---

(١) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) الأم: ١٢٨/٦. وانظر: الحاوي الكبير: ٢٧٠/١٢، المهذب: ١٣٧/٥، الوسيط: ٧٣/٤، التهذيب: ١٥٧/٧، البيان: ٥٣٤/١١، العزيز: ٣٦٩/١٠، روضة الطالبين : ١٣٧/٧.

(٣) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) في (م) : يندرج . في الموضعين .

(٥) انظر : الحاوي الكبير : ٢٧٠/١٢، المهذب : ١٣٧/٥، الوسيط : ٧٣/٤، التهذيب : ١٥٧/٧، البيان: ٥٣٤/١١، العزيز: ٣٦٩/١٠، روضة الطالبين : ١٣٧/٧.

(٦) انظر : الوسيط : ٧٣/٤، الوجيز : ١٤٥/٢، العزيز: ٣٦٧/١٠، .

(٧) انظر : الحاوي الكبير : ٢٩٨/١٢، المهذب : ١٤٩/٥، البيان : ٥٤٨/١١، العزيز: ٣٦٩/١٠، روضة الطالبين : ١٣٧/٧.

(٨) في (م) : فيتوقع .

(٩) في (م) : وان .

يعد أوجبنا أرشاً كاملاً، وقطع الأصحاب أيضاً بالقصاص؛ لأنه حصل[4] إفساد المنبت مع إزالة الصورة[5].

وأما المثغورة، فيجب بقلعها في الحال كمال الأرش والقصاص؛ لأن الغالب أنه لا يعود، فإن عاد فتقدم على هذا أن اللطائف كلها كالحواسّ الخمس، ويلتحق به العقل والبطش، (إذا)[6] زال ثم عاد، استردّ [٥٦/٢/ظ] الأرش، وتبين أنه لم يزل تحقيقاً؛ بل كان ذلك اختفاء أو وقوع مانع، ثم ارتفع المانع، فهذا معلوم عند أهل البصيرة[7].

والموضحة إذا التحمت، فلا أثر لالتحامها قطعاً، وهو لحم جديد لا يغير ما سبق، وهو معتاد غالباً، ولو كان معتبراً لانتظرنا عاقبة الأمر كما ننتظر في السن المثغور، وسبب ذلك أنه أمر جديد قطعاً، وما سبق لم يعد بعده، والجائفة كالموضحة[8]، وذكر صاحب التقريب في التحام الجائفة وجهاً، ولا انقداح له فيما إذا التحمت بعد زوال اللحم بنبات لحم جديد، فإنها كالموضحة قطعاً، وهي منتظرة غالباً، ثم لم يتوقف إلى الالتحام[9]، ولو حصل مجرد[10] الفتق، فارتتق اللحم الكائن من غير مزيد، انقدح ما ذكره، ويجري هذا أيضاً في الموضحة إذا حصلت[11] بغرز إبرة من غير اختطاف لحم وارتتق، فإنه التحام فيما سبق من غير مزيد[1].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٢٧٥/١٢، المهذب: ١٣٩/٥، الوسيط: ٧٣/٤، الوجيز: ١٤٥/٢، العزيز: ٣٧١/١٠، روضة الطالبين: ١٣٩/٧.

(٢) في (م) : وإلام .

(٣) الأول: أنه لا يجب شيء، والثاني: يعتبر حال الجناية وقيام الألم. العزيز: ٣٧١/١٠. وانظر : الحاوي الكبير : ٢٧٥/١٢، المهذب : ١٣٩/٥، الوسيط : ٧٣/٤، الوجيز : ١٤٥/٢، روضة الطالبين: ١٣٩/٧.

(٤) في (م) : حصول .

(٥) انظر : الحاوي الكبير : ٢٧٥/١٢، المهذب : ١٣٩/٥، الوسيط : ٧٣/٤، الوجيز : ١٤٥/٢، العزيز: ٣٧١/١٠، روضة الطالبين: ١٣٩/٧.

(٦) في الأصل : فإذا .

(٧) انظر : الحاوي الكبير : ٢٧٥/١٢، المهذب : ١٤٠/٥، الوسيط : ٧٣/٤، روضة الطالبين : ١٤٠/٧.

(٨) انظر : الوسيط : ٧٣/٤، روضة الطالبين : ١٤٠/٧،

(٩) انظر : الوسيط : ٧٣/٤، الوجيز : ١٤٥/٢،

(١٠) في (م) : مجر بناد .

(١١) في (م) : جرت .

أما السن المثغور إذا عادت، فقد تعارض فيه أمران: **أحدهما:** أنه خلق جديد قطعاً لا كاللطائف، **والثاني:** أنه ألف مثله في غير المثغور، ففيه قولان منصوصان[٢]، واختيار المزني أنه نعمة جديدة لا مبالاة بها، واستشهد بما لو قطع بعض لسانه، فنبت اللحم أنه لا يسترد الأرش[٣]، فاختلف الأصحاب فيه،[٤] فمنهم من قال: لا بد من طرد القولين، ومنهم من قطع بما ذكره، وفرق بأنه لحم جديد كالموضحة، ولم يعهد من جنسه أصل في اللسان حتى تلحق به، وقد عهد في سن غير المثغور أن الشرع يعتبر عوده، فالعائد من المثغور كالعائد من غيره[٥].

واستدل المزني أيضاً بأن العود لو كان معتبراً، لانتظرنا العود كما في غير المثغور[٦].

فاختلف الأصحاب، منهم من قال: ينتظر ولا يتأدى الأرش والقصاص، ويخرج ذلك على القولين والرجوع في مدة[٧] الانتظار إلى أهل البصيرة، وقد يزيد على الانتظار في غير المثغور. ومنهم من سلم وقال: العود نادر، وإنما ينتظر ما يتفق غالباً، والسبب الموجب للقصاص والأرش، والعود المعتبر لا يفرض إلا نادراً، فلا وجه للانتظار[٨].

**فروع: أحدها: إذا قلع سن صبي، فانتظرنا ما يكون من العود، فمات قبل مضي المدة،** ذكر صاحب التقريب وجهين: **أحدهما:** إيجاب الأرش؛ لأن السبب قد جرى وكنا نتوقع العود معتبراً، فلم يكن، فيبقى الوجوب، **والثاني:** أنه لا يجب؛ لأن السبب إفساد

---

(١) انظر: الوسيط: ٧٠/٤، الوجيز: ١٤٤/٢، التهذيب: ١٤٢/٧، العزيز: ٣٤٥/١٠، روضة الطالبين: ١٣٢/٧.

(٢) الأم :١٢٥/٦. وانظر : الحاوي الكبير : ٢٧٥/١٢، المهذب : ١٤١/٥، الوسيط: ٧٤/٤، الوجيز: ١٤٥/٢.

(٣) انظر : مختصر المزني مع الأم: ٣٥١/٨.

(٤) [٨٣/٢/ م] .

(٥) القول الأول: قال به أبو إسحاق المروزي، والقول الثاني: قال به أبو علي ابن أبي هريرة. قال الرافعي: والظاهر: أن القصاص لا يسقط، والأرش لا يسترد. الحاوي الكبير: ٢٧٦/١٢، العزيز: ٣٧٢/١٠. وانظر: المهذب: ١٤١/٥، الوسيط : ٧٤/٤، الوجيز : ١٤٥/٢، روضة الطالبين : ١٤٠/٧.

(٦) انظر : مختصر المزني مع الأم: ٣٥١/٨.

(٧) في (م) : هذا .

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٥/١٢،الوسيط:٧٤/٤،الوجيز:١٤٥/٢، العزيز:٣٧٢/١٠، روضة الطالبين:١٤٠/٧.

المنبت، ولا يبين إلا بمضي المدة[(١)].

**الثاني: لو قلع سنّ صبي، فجنى آخر على منبت ذلك السن**، وقال أهل البصيرة: جنايته أفسدت المنبت، ولولا جنايته، لعادت السن، فهذا محتمل مشكل يحتمل إحالة إفساد المنبت على القلع، وتقدير الجناية كالموت، ويحتمل إحالته على الجناية، والظاهر أن القاطع لا يلزمه إلا حكومة، فلا وجه لإحالة إفساد المنبت عليه، [ولا وجه أيضاً لتكميل الأرش على الثاني، ولم يقلع شيئاً بمجرد إفساد المنبت][(٢)]، ويحتمل أيضا تكميل الأرش عليه[(٣)].

ولو انقلعت[(٤)] سن الصبي بنفسها،[(٥)] وأفسد المنبت بجنايته، فتكميل الأرش ههنا أوجه؛ إذ لم ينعدم[(٦)] من غير جنايته، ولا ينقدح بحال إيجاب الأرش على (القالع)[(٧)] والمفسد؛ إذ لا مناسبة بين جنايتيهما، والمسألة محتملة، ولا نقل فيها[(٨)(٩)].

**الثالث: إذا بلغ الصبي وهو ابن عشر ولم يثغر**، فقلع سن صبي لم يثغر، فلا قصاص في الحال؛ لأنه ربما تعود سن المجني عليه دون سن الجاني، فإن عاد سن المجني عليه، فهذا عود معتبر بالاتفاق، فلا يمكن قلع سن الجاني، وربما لا يعود. وإن لم يعد سن المجني عليه، قلعنا سنّ الجاني، فإن لم تعد فهو المقصود، وإن عاد فهذا العود معتبر بالاتفاق، فهل يعود إلى قلعه ثانياً وثالثاً؟ فيه خلاف ذكرنا نظيره في كتاب القصاص[(١٠)]، وإن لم يقع فلا خلاف في

---

(١) والقول الثاني: أقوى على ما ذكره الرافعي. العزيز: ٣٧١/١٠. وانظر : الحاوي الكبير : ٢٧٤/١٢، المهذب: ١٤٠/٥، الوسيط : ٧٤/٤، روضة الطالبين : ١٣٩/٧.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٣) انظر : الوسيط : ٧٤/٤، الوجيز : ١٤٦/٢، العزيز: ٣٧١/١٠، روضة الطالبين : ١٤٠/٧.

(٤) في (م) : انقلع .

(٥) في (م) : بنفسه .

(٦) في (م) : يقدر .

(٧) في الأصل : القاطع .

(٨) في (م) : فيه .

(٩) انظر : العزيز: ٣٧١/١٠، روضة الطالبين : ١٤٠/٧.

(١٠)قال الرافعي:أظهرهما على ما ذكر الإمام: نعم . انظر: العزيز: ٢٣٦/١٠. وانظر ص:٤٥٣.

إكمال[1] الأرش في سنّ المجني عليه.

**الرابع**: **إذا قلع سنّه، فرد إليه سنًّا من ذهب**، فتشبث به اللحم، وثبت وتهيأ للمضغ، فلو قلع قالع هذا السن، فلا يجب الأرش، وفي وجوب الحكومة قولان: أحدهما: أنه لا يجب؛ لأنه ليس جزءاً من الحيوان. والثاني: أنه يجب؛ لحصول فائدته. والظاهر أن هذا تقدير لا يتصور وقوعه[2].

**الخامس**: **سنّ الشيخ الهرم إذا تقلقل وأشرف على السقوط**، فإن كان الظاهر أنه يثبت ولا يسقط، فلا أثر للتزلزل كضعف الأعضاء[3].

وإن غلب على الظن أن السنّ إلى السقوط لما به، ففيه قولان: **أحدهما**: أن الواجب فيها[4] الحكومة دون كمال الأرش كسنّ الصبي، فإنه[5] إلى السقوط أيضاً، **والثاني**: أنه يجب الأرش؛ لأن[6] سنّ الصبي يسقط إلى خَلَفٍ، وهذا إلى غير خلف، فيضاهي ضعف الأعضاء ومرضها قبل **[٥٧/٢/ظ]** الانتهاء إلى الشلل، وفي الأعضاء يقطع بكمال الأرش، وفي سنّ الصبي يقطع بالحكومة[7]، وهذا من حيث أنه إلى السقوط لا إلى خلف كالأعضاء، وهو في نفسه من جنس السنّ على الجملة، تردد فيه القول[8].

**النظر الثالث**: **في استيعاب الأسنان**. وهي من الخلقة المعتدلة اثنان وثلاثون، [أربع][9]

---

(١) في (م) : اجمال .

(٢) أظهرهما: المنع. العزيز: ٣٦٧/١٠. وانظر : الحاوي الكبير: ٢٧١/١٢، الوسيط: ٧٣/٤، الوجيز: ١٤٥/٢، التهذيب : ١٥٩/٧، البيان : ٥٣٦/١١، روضة الطالبين : ١٣٧/٧. وأما تصور وقوعه فقد أمكن، وأصبح واقعا فيما يعرف بزراعة الأسنان.

(٣) انظر : الوسيط : ٧٤/٤، الوجيز : ١٤٦/٢، العزيز: ٣٧٣/١٠، روضة الطالبين : ١٤٠/٧.

(٤) في (م) : هو .

(٥) في (م) : فهو .

(٦) [٨٤/٢/ م] .

(٧) في (م) : بكمال الأرش بالحكومة .

(٨) أظهرهما: وجوب الأرش. العزيز: ٣٧٣/١٠، روضة الطالبين: ١٤٠/٧. وانظر: الوسيط: ٧٤/٤، الوجيز: ١٤٦/٢، التهذيب:٧/ ١٥٨، البيان: ٥٣٥/١١-٥٣٦.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

ثنايا من فوق وأسفل، وأربعة رباعيات من فوق وأسفل، وأربعة ضواحك، وأربع نواجذ، وأربعة أنياب، واثنا عشر (طواحن)[1]، وهي تسمى الأضراس، وأروشها متساوية، وإن اختلفت أقدارها ومنافعها[2].

ولو استأصل الشخص الواحد جميعها، فهل يكتفى بدية واحدة؟ فيه قولان: **أصحهما** إيجاب الأروش من غير إدراج؛ إذ قال: ((في كل سنّ خمس [من الإبل]))[3] مع أن الغالب أنها تزيد. **والثاني**: أنها لا تزيد؛ لأنها متقابلات متعاونات على جنس من العمل، فهي شديدة الشبه بالأصابع. هذا إذا اتحد الجاني والجناية، ونعني باتحاد الجناية أن[4] يضرب ضرباً، فيسقط[5] جميع الأسنان[6].

فلو تعدد الجاني، فقلع كل واحد سنًّا، أو واحدٌ عشرين، والآخر الباقي، وجب كمال الأروش[7].

ولو تعددت الجناية من شخص بأن قلع، وترك حتى اندمل، ثم قلع هكذا إلى الاستيعاب، تعددت الأروش ، ولو قلع واحدة واحدة من غير تخلل اندمال على التوالي، فطريقان: منهم من قال: هذا اتحاد، فهو كالضرب المسقط للكل، ومنهم من قال: هذا تعدد[8].

**[فرع]**[9] الثنايا أطول من الأسنان غالباً، فإن فرض شخص ساوى ثنية سائر أسنانه، أو كان أقصر، فمنهم من قال: هذا النقصان كقصر الأصبع بأنملة، وهو نقصان جزء، فيحطّ[1]

---

(١) في الأصل : طواحين .

(٢) انظر: الوسيط: ٧٤/٤، الوجيز: ١٤٦/٢، التهذيب : ١٥٩/٧، العزيز:٣٧٥/١٠، ، روضة الطالبين:١٤٢/٧.

(٣) مابين المعكوفين ساقط من الأصل، وما بين القوسين حديث سبق تخريجه.

(٤) في (م) : أكد الجاني الجناية بأن .

(٥) في (م) : يسقط .

(٦) انظر: الوسيط:٧٤/٤، الوجيز:١٤٦/٢، التهذيب :١٥٩/٧، العزيز:٣٧٥/١٠، روضة الطالبين : ١٤٢/٧.

(٧) وعلى كل واحد أرش ما قلعه. العزيز: ٣٧٥/١٠. وانظر : الوسيط: ٧٤/٤، الوجيز: ١٤٦/٢، التهذيب : ١٦٠/٧، روضة الطالبين :١٤٢/٧.

(٨) وأظهرهما: أنهما على قولين. العزيز: ٣٧٥/١٠. وانظر : المهذب: ١٣٩/٥، الوسيط: ٧٤/٤، الوجيز: ١٤٦/٢، التهذيب : ١٥٩/٧، روضة الطالبين : ١٤٢/٧.

(٩) مابين المعكوفين بياض في الأصل.

فيحطّ[1] بقدره من الأرش، وإليه ذهب الأكثرون، وفي كلام بعض الأئمة رمزٌ إلى إيجاب كمال الأرش؛ لأن زيادة الثنايا (ليست مطّردة)[2] اطّراد انتظام الأصابع، وقال الفوراني: فيه حكومة، فإن لم يرد به التوزيع الذي أراده الأصحاب فهو غلط[3].

**العضو الثامن: اللحيان[4]:**

وفيهما كمال الدية، وهما من مباني البدن[5]. قال الشافعي رحمه الله: الأسنان العليا في الرأس والسفلى في اللحيين[6]. وقصد به أنه لو قلع لحييه، وعليهما الأسنان، فهل يلزمه مع كمال الدية أروش الأسنان؟ والقياس الظاهر أنه يجب؛ لاستقلال كل واحد لوجود[7] التقدير فيه. والثاني: أنه يتبع؛ لأنه المركب للأسنان. والأصل له، ولا يفرد الفرع (عن)[8] الأصل بالواجب كما في الكف مع الأصابع[9].

**العضو التاسع: اليدان:**

وفيهما كمال الدية، وفي كل أصبع عشر من الإبل، وفي كل أنملة ثلث الأرش[10] إلا في

---

(١) في (م) : ينحط .

(٢) في الأصل : ليس مطرد .

(٣) انظر : التهذيب : ١٥٨/٧، البيان : ٥٣٧/١١، العزيز: ٣٧٠/١٠، روضة الطالبين : ١٣٩/٧.

(٤) من لَحَوْت الشجرة إذا أَخذت لِحاءها، وهو قشرها، واللَّحْيانِ: العظمان اللذان فيهما الأَسنان من داخل الفم. انظر : لسان العرب ٢٤١/١٥، ٢٤٣.

(٥) انظر: الكبير: ٢٧٦/١٢، المهذب: ١٤١/٥، الحاوي الوسيط: ٧٤/٤، الوجيز: ١٤٦/٢، التهذيب:١٦٠/٧، البيان : ٥٣٩/١١، روضة الطالبين : ١٤٢/٧.

(٦) الذي في الأم:والأسنان العليا ثابتة في عظم الرأس،والأسنان السفلى ثابتة في عظم اللحيين ملتصقتين.الأم:١٢٤/٦

(٧) في (م) : لوجد .؟؟؟

(٨) في الأصل : مع .

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٧/١٢، المهذب:١٤١/٥، الوسيط:٧٥/٤، الوجيز:١٤٦/٢، التهذيب:١٦٠/٧، العزيز: ٣٧٦/١٠، روضة الطالبين : ١٤٢/٧.

(١٠) في (م) : الأروش .

الإبهام. والمحسوب الأنملتان الظاهرتان عندنا، ففي إحداهما نصف الأرش[1]، خلافاً لأبي حنيفة[2]. وكان عمر -رضي الله عنه- يفرق بين أروش الأصابع ويفضل، فنقل له ما روي عنه عليه السلام أنه قال: ((الأصابع سواء، والأسنان سواء، والثنية كالضرس، هذه كهذه))[3] فرجع عن مذهبه[4]. والنظر في أمرين:

**أحدهما: في الكف والساعد**، ولا يزيد باستئصال الكف شيء، فالقاطع من الكوع يلتزم[5] ما يلتزم ملتقط الأصابع؛ إلا إذا أفرد الكف بالقطع بعد لقط الأصابع، فقد نقول: يفرد بحكومة[6].

فإذا قطع من المرفق وجبت حكومة الساعد، ولم (يندرج)[7]، بخلاف الكف؛ لأن الدية في اليد، والاسم يستقل بالكف والأصابع دون الساعد[8].

وكذلك في العضد الحكومة، وإن كسر العظم فالقصاص من المفصل الأقرب، والحكومة للباقي. وإن انجبر الكسر وأبقى شيناً، فحكومة الشين[9].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٨/١٢، المهذب:١٤٢/٥، الوسيط:٧٥/٤، الوجيز:١٤٦/٢، التهذيب:١٦٠/٧، العزيز: ٣٧٧/١٠، روضة الطالبين : ١٤٢/٧.

(٢) انظر: البحر الرائق : ٣٥٨/٨.

(٣) أبو داود: ١٨٨/٤، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، رقم: (٤٥٥٩)، مصنف عبد الرزاق:٣٤٦/٦، باب الأسنان، رقم: (١٧٥٠٠)، السنن الكبرى للبيهقي: ٩٠/٨، كتاب الديات، باب الأسنان كلها سواء، رقم: (١٦٠٤٣)، وفي البخاري: ( هذه وهذه سواء يعني الخنصر والإبهام. البخاري: ٢٥٢٦/٦، كتاب الديات، باب دية الأصابع، رقم: (٦٥٠٠).

(٤) مصنف عبد الرزاق: ٣٨٥/٩، باب الأصابع، رقم: (١٧٧٠٦)، السنن الكبرى للبيهقي: ٩٣/٨، كتاب الديات، باب السن تضرب فتسود وتذهب منفعتها، رقم: (١٦٠٦٥).

(٥) [٢/٨٥/ م] .

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٢٧٨/١٢، المهذب: ١٤٢/٥، الوسيط: ٧٥/٤، الوجيز: ١٤٦/٢، التهذيب: ١٦٠/٧، العزيز: ٣٧٧/١٠، روضة الطالبين : ١٤٣/٧.

(٧) في الأصل : ينفرد .

(٨) انظر : الحاوي الكبير : ٢٧٨/١٢، ٢٨١، المهذب : ١٤٢/٥، الوسيط : ٧٥/٤، الوجيز : ١٤٦/٢، التهذيب : ١٦١/٧، العزيز: ٣٧٧/١٠، روضة الطالبين : ١٤٣/٧.

(٩) انظر : الحاوي الكبير : ٢٨٢/١٢، المهذب : ١٤٥/٥، الوسيط : ٧٥/٤، العزيز: ٣٧٨/١٠.

فإن قال الجاني: أنا أعيد كسره، و(اجبره)[1] بحيث لا يبقى شين،[2]لم يمكّن، فلو فعل، واستد[3] من غير شين، لم يسقط ما سبق، وتجدد مزيد بما حدث على ما فصل في الحكومات[4].

**والنظر الثاني: في اليد الزائدة**، فإذا[5] كان على معصم كفان باطشتان، فلا نتصور أن تكونا أصليتين؛ بل لا بدّ أن[6] تكون إحداهما زائدة، بخلاف ما ذكرناه في الأصبع الزائدة.

فإن ظهرت الزائدة ففيها حكومة، وفي الأصلية القصاص والدية[7].

فإن أشكل فأحرى العلامات البطش، فما زاد بطشه فهي الأصلية، وإن كانت منحرفة عن (سنن)[8] الساعد، فلا تقابل علامة البطش بغيره بحال[9].

فإن استويا في البطش، فالمستدة[10] هي الأصلية دون المنحرفة، فإن استويا فالكاملة الخلق أصلية، والناقصة زائدة[11].

فإن اعتدل خلقهما، فالذي عليه أصبع زائدة، قال **[٢/٥٨/ظ]** العراقيون: لا وقع لذلك ولا أثر له. وقال القاضي: تيك اليد زائدة، فإنها تدل على تشويش في الخلقة، وهذا لا يثبت

---

(١) في الأصل : ويجبره .

(٢) هنا في النسختين عبارة: فكل الحكومة على تأ، وأظنها مقحمة.

(٣) في (م) : واشتد .

(٤) انظر : الحاوي الكبير : ٢٨٢/١٢، المهذب : ١٤٥/٥.

(٥) في (م) : فإن .

(٦) في (م) : وأن .

(٧) انظر: الحاوي الكبير : ٢٨٢/١٢، المهذب : ١٤٦/٥، الوسيط : ٧٥/٤، الوجيز : ١٤٦/٢، التهذيب: ١١٥/٧، العزيز: ٣٧٨/١٠، روضة الطالبين : ١٤٣/٧.

(٨) في الأصل : شين .

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٣/١٢، المهذب:١٤٦/٥، الوسيط:٧٥/٤، الوجيز:١٤٦/٢، التهذيب:١١٥/٧، العزيز: ٣٧٨/١٠، روضة الطالبين : ١٤٣/٧.

(١٠) في (م) : فالمشتدة .

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٣/١٢،المهذب:١٤٦/٥، الوسيط:٧٥/٤، الوجيز:١٤٦/٢، التهذيب:١١٥/٧، العزيز: ٣٧٨/١٠، روضة الطالبين : ١٤٣/٧.

له[1].

أما نقصان الأصبع جعل دليلاً على الزائدة، فلو كانت إحداهما مستدّة[2] على سنن الخلقة، ولكنها ناقصة بأصبع، والأخرى مائلة[3] كاملة الأصابع، فهذا فيه احتمال، فإن لم تتميز بعلامة، فهو مشكل، فعلى من يقطعهما جميعاً الدية وحكومة أو القصاص وحكومة[4].

ولو قطع قاطع إحداهما فلا قصاص عليه؛ لاحتمال أنها زائدة، وعليه نصف دية اليد وزيادة حكومة، هكذا قال الأصحاب[5].

وإيجاب نصف الدية قطعاً مع احتمال كونها زائدة، واستحالة أن تكون كل واحدة أصلية فيه إشكال، ولكن كذلك أورده الإمام[6].

**فرعان: أحدهما: لو كان يبطش بإحداهما**، وأوجبنا[7] دية اليد على قاطعها، فاشتدت اليد الأخرى بهذا القطع، وبطشت بطش الأصليات، ففي استرداد الأرش المبذول، ورده إلى قدر الحكومة وجهان: **أحدهما**: أنه يستردّ، فإن هذه الباقية لها حكم الأصلية، ولا يتصور أصليتان على معصم واحد. **والثاني**: أنه لا يستردّ، وقد سبق به القضاء، وهذه نعمة جديدة، وهذا يلتفت على عود السن[8].

ثم على هذا الوجه، لا خلاف ههنا أن اليد الباقية الباطشة يتعلق بها القصاص وكمال دية

---

(١) والقول الأول: هو قول الأكثرين. العزيز: ٣٧٨/١٠. وانظر: الحاوي الكبير: ٢٨٣/١٢، المهذب: ١٤٦/٥، الوسيط: ٧٥/٤، الوجيز: ١٤٦/٢، التهذيب:١١٦/٧، روضة الطالبين : ١٤٣/٧.

(٢) في (م) : مشتدة .

(٣) في (م) : قابلة .

(٤) انظر : الحاوي الكبير : ٢٨٣/١٢، المهذب : ١٤٦/٥-١٤٧، الوسيط : ٧٥/٤، الوجيز : ١٤٦/٢، التهذيب : ١١٦/٧، العزيز: ٣٧٨/١٠، روضة الطالبين : ١٤٤/٧.

(٥) انظر المصادر السابقة.

(٦) انظر: الوسيط : ٧٥/٤، العزيز: ٣٧٩/١٠.

(٧) في (م) : فأوجبنا .

(٨) أصحهما: لا يسترد. العزيز: ٣٨٠/١٠، روضة الطالبين: ١٤٤/٧. وانظر : الوسيط : ٧٥/٤، الوجيز : ١٤٦/٢، التهذيب : ١١٦/٧.

اليد، فإنها أصلية[1].

وكذا الوجهان فيما إذا كانت المقطوعة الأولى على نصف البطش، فغرمنا نصف أرش اليد وزيادة حكومة، فازداد[2] بطش الباقي بقطعها إلى حدّ تقدّر أصلية لو كان عليها أوّلا، فهل يستردّ، ويقتصر على حكومة؟[فيه][3] الخلاف كما سبق[4].

**الثاني: [أنا][5] بينا أن المعتدل لو قطع يديه الباطشتين**، وجب القصاص وحكومة، ولو قطع إحداهما، فعليه نصف الأرش[6] وحكومة، ولو أخذ الأرش فجاء الجاني وقطع الثانية، فهل له أن يرد الأرش، ويطلب الآن القصاص؟ ذكر صاحب التقريب وجهين: **أحدهما**: أنه ليس له ذلك؛ إذ أخذ الأرش تضمّن الإسقاط، **والثاني**: أن له ذلك، وكان عذره[7] في أخذ الأرش تعذر القصاص، وهذا مما سبق له نظير في القصاص في الأنملة الوسطى والعليا[8].

**العضو العاشر: الترقوة والضلع:**

قال الشافعي رحمه الله: في الترقوة يكسرها الجاني جمل، وفي الضلع جمل، قلدت فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه[9]. وقال في موضع آخر: فيها حكومة[1]. وجعل المزني في

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٢٨٣/١٢، الوسيط: ٧٥/٤، الوجيز: ١٤٦/٢، العزيز: ٣٨٠/١٠، روضة الطالبين: ١٤٤/٧.

(٢) في (م): فإن.

(٣) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) انظر: العزيز: ٣٨٠/١٠، روضة الطالبين: ١٤٤/٧.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من(م).

(٦) في (م): الدية.

(٧) في (م): إذنه

(٨) قال محقق الروضة: لم يرجح شيئاً، وذكر الإمام ما يؤخذ منه الترجيح، فإنه قال: حكاهما صاحب التقريب، وقد سبق نظيرهما في القصاص الأنملة الوسطى والعليا، ويؤخذ من التشطير. انظر: العزيز: ٣٧٩/١٠، روضة الطالبين: ١٤٤/٧.وانظر: ٤٦٢.

(٩) انظر: الأم: ٨٠/٦. وأثر عمر رضي الله عنه أخرجه مالك في الموطأ بسنده عن أسلم مولى عمر بن الخطاب (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في الضرس بجمل وفي الترقوة بجمل وفي الضلع بجمل). الموطأ: ٨٦١/٢، باب جامع عقل الأسنان، رقم: (١٥٥٣)، وأخرجه الشافعي في مسنده: ٢٢٥، وعبد الرزاق مصنفه: ٣٦١/٩،

المسألتين قولين، ووجه قول الحكومة[٢].

فمن الأصحاب من وافقه، واعترف بأن الأقيس الحكومة[٣]. وتوجيه القول الآخر اتباعهم في هذا التقدير كما تتبع الصحابة رضي الله عنهم في تقدير جزاء الصيد[٤]. وقد ذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه إلى إيجاب مائة دينار في العين القائمة[٥]، وما ذهب أحد إلى تقليده؛ لأن الدنانير تشعر بالتقويم المفضي إليه تلك[٦] الحكومة، والجمل أشبه بالتوقيف. ومن الأصحاب من قطع بالحكومة، ونزّل الجمل أيضاً على تقدير حكومة وافقت جملاً[٧].

فإن قدّرنا بالجمل، فهو عشر العشر، فتجب[٨] بنسبته من العبد والكافر والمرأة[٩].

**العضو الحادي عشر: الحلمتان من المرأة:**

مضمونة بكمال ديتها، وهو ما يلتقمه الصبي، ويدرّ منه اللبن، وهي[١] من المباني، وفي

---

كتاب الديات، باب الترقوة، رقم: (١٧٥٧٨)، والبيهقي في السنن الكبرى: ٩٩/٨، كتاب الديات، باب ما جاء في الترقوة والضلع، رقم : (١٦١١١). قال ابن الملقن: رواه مالك والشافعي بإسناد صحيح. خلاصة البدر المنير: ٢٨٢/٢.

(١) انظر :الأم : ٨٠/٦.

(٢) انظر : المختصر مع الأم: ٣٥٢/٨.

(٣) منهم أبو إسحاق المروزي، وأبو علي بن أبي هريرة. انظر : المهذب : ١٥٤/٥.

(٤) روي في تقدير جزاء الصيد عن الصحابة آثار كثيرة، عن عمر وعبد الرحمن ابن عوف وابن مسعود،وابن عباس، وغيرهم .انظر :الكبرى للبيهقي ،جماع أبواب جزاء الصيد :٥١٨١.

(٥) الموطأ: ٨٥٧/٢، كتاب الديات، باب ما جاء في عقل العين إذا ذهب بصرها، رقم: (٩٠)، مصنف ابن أبي شيبة: ٣٧٣/٥، في العين القائمة تنخس، رقم : (٢٧٠٥٨)، مصنف عبد الرزاق: ٣٣٥/٩، باب العين القائمة، رقم : (١٧٤٤٧)، سنن البيهقي الكبرى: ٩٨/٨، كتاب الديات، باب ما جاء في العين القائمة واليد الشلاء، رقم : (١٦١٠٧).

(٦) في (م) : بملك .

(٧) وبه قال الأكثر، وهو الظاهر عند عامة الأصحاب، كذا قال الرافعي. وقال النووي : هو المذهب. العزيز: ٣٨١/١٠، روضة الطالبين : ١٤٨/٧. وانظر : الحاوي الكبير: ٣٠٤/١٢، الوسيط : ٧٥/٤، الوجيز: ١٤٦/٢، التهذيب : ١٦٨/٧.

(٨) في (م) : فلتجب .

(٩) انظر: الوسيط : ٧٥/٤.

إحداهما نصف الدية[٢].

وجراح المرأة من ديتها كجراح الرجل من ديته على المذهب الجديد، ففي أصبعها خمس من الإبل، وهي عشر ديتها، وفي موضحتها نصف العشر، وهو بعيران ونصف، هكذا على الترتيب[٣].

وقال في القديم إنها تعاقل الرجل إلى ثلث ديته، أي تساويه[٤]، ففي أصبع واحدة عشرٌ، وفي أصبعين عشرون، وفي ثلاث ثلاثون، وفي أربع [لو][٥] أوجبنا أربعين لجاوز[٦] ثلث دية الرجل، فنرجع إلى نسبة ديتها، فنوجب عشرين[٧].

وإيجاب ثلاثين في ثلاث أصابع، وعشرين في أربع في غاية البعد، وهو قديم مرجوع عنه، اتبع فيه أثراً وجده[٨].

فنرجع إلى الغرض، فنقول: في حلمتي الرجل قولان، منصوص ومخرج، والمنصوص أن

---

(١) في (م) : وهو .

(٢) انظر : الحاوي الكبير : ٢٩١/١٢-٢٩٢، المهذب : ١٥١/٥، الوسيط : ٧٥/٤، الوجيز : ١٤٦/٢، التهذيب : ١٦٣/٧، العزيز: ٣٨١/١٠، روضة الطالبين : ١٤٥/٧.

(٣) انظر : الحاوي الكبير : ٢٨٩/١٢-٢٩٠، المهذب : ١٥٠/٥، التهذيب : ١٦٣/٧، العزيز: ٣٢٧/١٠-٣٢٨، روضة الطالبين : ١٢١/٧.

(٤) في (م) : تساويها .

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٦) في (م) : نجاوز .

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ٢٨٩/١٢، المهذب: ١٤٩/٥، الوسيط: ٦٦/٤، الوجيز: ١٤٣/٢، التهذيب: ١٦٣/٧، العزيز: ٣٢٨/١٠، روضة الطالبين : ١٢١/٧.

(٨) الأثر الذي رواه البيهقي عن ربيعة أنه سأل سعيد بن المسيب كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر، قال: كم في اثنتين؟ قال: عشرون، قال: كم في ثلاث: قال: ثلاثون، قال: كم في أربع؟ قال: عشرون، قال ربيعة: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟ قال: أعراقي أنت؟ قال ربيعة: عالم متثبت أو جاهل متعلم، قال: يا ابن أخي إنها السنة. سنن البيهقي الكبرى:٩٦/٨. وانظر:الحاوي الكبير:٢٨٩/١٢، المهذب:١٤٩/٥.

قال الشافعي رحمه الله: ولا يكون فيما قال سعيد: السنة، إذاكانت تخالف القياس والعقل إلا عن علم اتباع فيما نرى، والله تعالى أعلم ، وقد كنا نقول به على هذا المعنى، ثم وقفت عنه، وأسأل الله تعالى الخيرة، من قِبل أنا قد نجد منهم من يقول: السنة، ثم لا نجد لقوله: السنة، نفاذاً بأنها عن النبي صلى الله عليه وسلم، فالقياس أولى بنا، فيها على النصف من عقل الرجل. الأم :٣١٢/٧.

فيهما[1] حكومة؛ إذ لا منفعة لهما[2] من الرجل، والمخرج أن فيهما كمال الدية؛ لأن صورتهما[3] موجودة من الرجل كما وجدت من المرأة، فلا فرق[4].

ثم لو[5] استأصل جميع ثدي المرأة، لم يزد على الدية، وإذا قطع بعض الحلمة، ففي الموزع عليه خلاف ذكرناه[6]. ومن الأصحاب من ذكر وجهاً أنا نضم حكومة الثديين إلى الحلمة عند الاستئصال **[٥٩/٢/ظ]** وطرد ذلك في الحشفة مع الباقي، وفي السن مع السنخ وشبه ذلك بالمارن مع القصبة، وقد ذكرنا فيه وجهاً[7].

وهذا الوجه في سنخ السن بعيد، وإن ارتضاه الفوراني؛ لأنه أوجب عليه السلام خمساً من الإبل في كل سنّ، والغالب أن القلع يقع من[8] السنخ. فأما قطع ما ظهر، فلا يتفق، ولا[9] اتجاه لذلك مع الحديث، وقد ثبت الإبهام في السن بالحديث، وفي الكف مع الأصابع بالإجماع[10].

وباقي[11] الصور مداره على التشبيه، والقصبة من الأنف أحرى الصور بالأخيرة المباينة في الخلقة والمنفعة له[12].

---

(١) في (م) : فيها .

(٢) في (م) : لها .

(٣) في (م) : صورتها.

(٤) أظهرهما: حكومة.العزيز :٣٨١/١٠، روضة الطالبين: ١٤٥/٧. وانظر:الأم:١٢٩/٦، الحاوي الكبير: ٢٩٢/١٢، المهذب:١٥١/٥، الوسيط: ٧٦/٤، الوجيز: ١٤٦/٢، التهذيب: ١٦٤/٧.

(٥) في (م) : إذا .

(٦) انظر : الحاوي الكبير : ٢٩١/١٢، المهذب : ١٥٠/٥، الوسيط : ٧٦/٤، التهذيب : ١٦٣/٧، روضة الطالبين : ١٤٥/٧.

(٧) وهو قول الماسرجسي. روضة الطالبين : ١٤٥/٧. وانظر : الحاوي الكبير : ٢٩٢/١٢، المهذب : ١٥٠/٥، الوسيط : ٧٦/٤، التهذيب : ١٦٣/٧، العزيز :٣٨١/١٠.

(٨) في (م) : مع .

(٩) في (م) : فلا .

(١٠) انظر: الحاوي الكبير : ٢٧٠/١٢، ٢٧٩، التهذيب : ١٦٣/٧.

(١١) في (م) : ما في .

(١٢) انظر : الحاوي الكبير:٢٥٩/١٢.

### العضو الثاني عشر: الذكر والأنثيان:

وفيهما ديتان، وتكمل الدية في ذكر الخصي والعنين، ولا تكمل في الذكر الأشل(١)، وقد ذكرنا معنى الشلل فيه(٢) .(٣) وقال أبو حنيفة: لا تكمل الدية في ذكر الخصي؛ بل فيه حكومة ولأجله قال: لو قطع الذكر والأنثيين، فإن قطع الذكر أوّلاً، ثم الأنثيين، وجب ديتان، وإن قطع الأنثيين أولاً ثم الذكر، وجبت دية وحكومة(٤).

ثم الدية تكمل بقطع الحشفة، والصحيح أنه لا تزيد بزيادة الاستئصال، وإذا قطع فلقة من الحشفة، فقد ذكرنا وجه التوزيع(٥).

### العضو الثالث عشر: الإليتان(٦):

وفيهما كمال الدية، ولا يخفى منفعتهما في الركوب والقعود، ولا يشترط أن يقرع(٧) العظم بالاستئصال؛ بل إذا قطع ما أشرف، وكان ناتئاً، بالإضافة إلى الظهر وأصل الفخذ كفى، ولما تطرق إليه اضطراب، ولم يكن له مفصل معلوم لم يجر القصاص فيه(٨).

### العضو الرابع عشر: الأسكتان(٩) من المرأة:

وهما الشفران، و فيهما كمال الدية، وفي إحداهما النصف(١).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٢٩٨/١٢، المهذب: ١٤٨/٥، الوسيط: ٧٦/٤، الوجيز: ١٤٦/٢، التهذيب:١٦١/٧، البيان : ٥٤٨/١١، العزيز :٣٨٣/١٠، روضة الطالبين : ١٤٦/٧، ١٤٧.

(٢) انظر ص: ٤٤٨.

(٣) [٨٧/٢/ م] .

(٤) انظر: فتاوى السغدي: ٦٧٣/٢ ،٦٧٥، البحر الرائق: ٨/ ٣٤٩،٣٥٠.

(٥) كيفية التوزيع، فيه خلاف. هل يوزع على الحشفة خاصة ، أوعلى جملة الذكر؟قال النووي :والمذهب : أولهما. روضة الطالبين : ١٤٦/٧.وانظر: الحاوي الكبير: ٢٩٨/١٢، المهذب: ١٤٩/٥، الوسيط: ٧٦/٤، الوجيز: ١٤٧/٢، التهذيب:١٦٢/٧، البيان : ٥٤٨/١١، العزيز :٣٨٣/١٠.

(٦) العجيزة من الناس وغيرهم. انظر : لسان العرب: ١٤٤٢.

(٧) في (م) : ينزع .

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ٢٨٤/١٢، المهذب: ١٤٩/٥، الوسيط: ٧٦/٤، الوجيز: ١٤٧/٢، التهذيب: ١٦٢/٧، البيان: ٥٤٥/١١،العزيز :٣٨٤/١٠، روضة الطالبين: ١٤٧/٧.

(٩) سيعرفهما المصنف بعد قليل. وانظر: لسان العرب: ٣٩٠/١٠، القاموس المحيط: ١٢٠٣.

والشفران: هما حرفا الفرج، يلتقيان على المنفذ، وينطبقان على نتوء،[2] فالقدر الناتئ هو حد الشفرين، ولا ينبغي أن يتحمل انطباقهما من غير نتوء؛ إذ لو كان كذلك، لكان لا يعقل قطع الشفرين إلا على قدر استئصال قطعة صالحة من اللحم بقرع[3] العظم، ولم يشترط الأصحاب ذلك، ولم يكتفوا أيضاً بقطع جلدة مشرفة[4] من منقطع البشرة، فذلك القدر لا وزن له، فالقدر[5] هو الذي يتعلق به كمال الدية، وذلك ما يوازي المنفذ، ويلتقي منطبقاً عليه[6].

**العضو الخامس عشر: الرجلان:**

وفيهما ما في اليدين، ورجل الأعرج كرجل الصحيح؛ إذ[7] الخلل في الحقو لا في الرجل[8].

ورجل من امتنع مشيه بكسر الفقار[9] كرجل الصحيح[10]. وفيه شيء قدمناه

وتكمل الدية في التقاط أصابع الرجل مع أن أعظم المنافع، وهو أصل المشي، باقٍ[11].

ولو فرض قدمان على ساق واحد، ففيه من الكلام ما سبق في اليدين[12].

---

(١) انظر : المهذب : ١٥١/٥-١٥٢، الحاوي الكبير : ٢٩٢/١٢، الوسيط : ٧٦/٤، الوجيز : ١٤٧/٢، التهذيب : ١٦٤/٧، البيان : ٥٥٧/١١، العزيز : ٣٨٤/١٠، روضة الطالبين : ١٤٧/٧.

(٢) في (م) : النتوء . وانظر: لسان العرب: ٤١٩/٤.

(٣) في (م) : ينزع .

(٤) في (م) : مسرقه .

(٥) في (م) : والنظر .

(٦) انظر :العزيز: ٣٨٤/١٠.

(٧) في (م) : لأن .

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ٢٧٩/١٢، المهذب: ١٤٤/٥، الوسيط: ٧٦/٤، الوجيز: ١٤٧/٢، التهذيب: ١٦٠/٧، البيان : ٥٤٣/١١، روضة الطالبين : ١٤٥/٧.

(٩) في (م) : القفار .

(١٠) انظر: الحاوي الكبير: ٢٨١/١٢، المهذب: ١٤٥/٥، الوسيط: ٧٦/٤، الوجيز: ١٤٧/٢، البيان: ٥٤٤/١١، روضة الطالبين : ١٤٥/٧.

(١١) انظر: العزيز : ٣٨٥/١٠

(١٢) انظر :ص: ٥٧١. .

زاد الشيخ أبو علي: تكميل الدية في سلخ[(١)] الإنسان برفع جلده عن جميع بدنه، وقال: هذا تقريب حسن، ولم نر[(٢)] هذا لغيره فهو محتمل[(٣)].

## النوع الثالث من الجنايات: ما يفوّت المنافع واللطائف[(٤)]:

والنظر في عشرة منافع:

**المنفعة الأولى: العقل:**

إذا ضرب رأسه أو موضعاً آخر، فزال عقله، وجبت الدية الكاملة، فإن العقل أكمل المنافع[(٥)].

فإن اتهمناه بالتجانن امتحناه بالمراقبة في خلوة، فإذا لم تنتظم أحواله، دلّ على صدقه، ولا سبيل إلى تحليفه كما لا سبيل إلى تحليف الصبي إذا ادعى البلوغ، ولكن يمكن أن يفرق بأن الصبي إن كان كاذباً، فلا فائدة في تحليفه، فإنه لا يعصي باليمين، والمقصود إهلاكه بالتعصية، وهذا إن كان كاذباً، فيستفيد بتحليفه إهلاكه بالتعصية؛ إلا أنه إذا تجانن، فلا يدعي التحليف، ولا يحلف على النظم[(٦)].

نعم، لو كان يجنّ مدة، ويفيق مدة، فتحليفه في مدة[(٧)] العقل ممكن، ثم عند ذلك يجب بعض الدية، وأحرى معتبر فيه نسبة مدة الجنون إلى مدة الإفاقة، وإيجاب مثل نسبة الجنون إلى[(٨)] الإفاقة[(٩)].

---

(١) في (م) : بسلخ .

(٢) في (م) : يُر .

(٣) انظر: الوسيط : ٧٦/٤، الوجيز : ١٤٧/٢،العزيز:٣٨٦/١٠، روضة الطالبين : ١٤٨/٧.

(٤) من لطف: أي رَفِقَ، واللطيف من الأجرام والكلام: ما لا خفاء فيه. انظر: لسان العرب: ٣١٦/٩.

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٤٦/١٢، المهذب : ١٢٨/٥،الوسيط : ٧٦/٤، الوجيز : ١٤٧/٢، البيان: ٥٢٤/١١، العزيز :٣٨٦/١٠، روضة الطالبين :١٤٨/٧.

(٦) انظر :العزيز :٣٨٨/١٠، روضة الطالبين :١٤٩/٧.

(٧) في (م) : موجب .

(٨) في (م) : من .

(٩) انظر: الوسيط : ٧٧/٤، الوجيز : ١٤٧/٢،العزيز :٣٨٦/١٠، روضة الطالبين : ١٤٩/٧.

**فرع: لو قطع يديه، فذهب عقله،** فقد اضطرب[فيه][1] نص الشافعي، وظاهره يشير إلى أن الواجب دية واحدة[2].

ولا خلاف في أنه لو قطع اللسان أو اليد، أو فقأ العين، فلا يجب إلا دية واحدة[3] وإن فاتت المعاني مع العضو، ولكنها مودعة في نفس العضو[4]. ولا خلاف أنه لو قطع الأذن فأبطل السمع، أو الأنف فأبطل الشم، تلزمه ديتان؛ لأن السمع ليس حالا في صدفة الأذن[5].وأما العقل فلا يضاف إلى اليد على الخصوص، **[٢/٦٠/ظ]** ولكن يضاف إلى جميع البدن واليد من الجملة. فمن هذا تردد الأصحاب، والصحيح أنه لا اندراج، فإنه ليس محلاًّ له[6].

وظاهر كلام الشافعي مشير إلى أنه تندرج دية اليد تحت دية العقل كما يندرج تحت دية الروح، وهو بعيد؛ لأن الأطراف تتعطل بفوات الروح، فكان تابعاً لذلك، ولا تعطل بفوات العقل، وليس إدراج العقل في اليد بأولى من إدراج اليد في عقله، وبه يتبين ضعف هذا القول[7].

**التفريع: إن حكمنا بالإدراج،** فلو قطع إحدى يديه، فذهب العقل، فدية كاملة، وإن قطع يديه فذهب العقل فدية واحدة، وإن قطع يديه ورجليه، فذهب العقل فديتان

---

(١) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) انظر: الأم : ٨٢/٦، الحاوي الكبير: ٢٤٨/١٢، الوسيط : ٧٦/٤،الوجيز :١٤٧/٢،العزيز:٣٨٧/١٠، روضة الطالبين : ١٤٩/٧.

(٣) [٨٨/٢/م] .

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٢٤٨/١٢، الوسيط : ٧٦/٤.

(٥) قال ابن قدامة: قال ابن المنذر: أجمع عامة أهل العلم، على أن في السمع الدية، روي ذلك عن عمر وبه قال مجاهد وقتادة والثوري والأوزاعي وأهل الشام وأهل العراق ومالك والشافعي وابن المنذر، ولا أعلم عن غيرهم خلافا لهم، ... وإن قطع أذنه فذهب سمعه وجبت ديتان لأن السمع في غيرهما. انظر: المغني ٣٤٥/٨، ٣٦٤.

(٦) انظر : الحاوي الكبير : ٢٤٨/١٢، الوسيط : ٧٦/٤، الوجيز : ١٤٧/٢، العزيز : ٣٨٨/١٠، روضة الطالبين : ١٤٩/٧.

(٧) انظر: الوسيط : ٧٦/٤، الوجيز : ١٤٧/٢، العزيز :٣٨٨/١٠، روضة الطالبين :١٤٩/٧.

للعضوين[١] . وهذا يبين أن العقل ليس كالروح في الإدراج.

ولو جنى جناية لا يتقدر أرشها فذهب[٢] العقل، قال القاضي: يقطع بإدراج أرش الجناية تحت العقل. قال الإمام: وليس الأمر كذلك؛ إذ لا يظهر للتقدير وعدمه أثر في هذا المعنى، فهو كالمقدر[٣][٤] .

**المنفعة الثانية: السمع:**

وفيه كمال الدية، ولو قطع أذنه فذهب[كمال][٥] السمع فديتان؛ لأن محل السمع داخل الأذن لا[٦] صدفته لا كالعقل، فإنه مضاف إلى الجملة التي اليد جزء منها[٧] .

ثم إن ادعى المجني عليه زوال السمع، امتحنّاه بصيحة منكرة نغافصه[٨] بها، فإن لم يتأثر حلفناه مع ذلك، فمن الناس من يقدر على التماسك في مثله[٩] .

وإن ادعى نقصان السمع وجبت الدية بقدر النقصان. ثم الطريق أن يصاح من بعدٍ به، ولمن هو في مثل سنه وصحته، ويقدر قدر[١٠] سماع الصحيح بمنتهى[١١] سمعه الذي كان، ثم تعلم[١٢] المسافة إلى أن يسمع، فإذا سمع (نسب)[١٣] ذلك القدر من المسافة إلى الباقي،

---

(١) انظر :المصادر السابقة.

(٢) في (م) : قدمت .

(٣) في (م) : كالمقدرة .

(٤) انظر: الوسيط : ٧٦/٤، الوجيز : ١٤٧/٢،العزيز :٣٨٨/١٠،روضة الطالبين :١٤٩/٧٠.

(٥) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) في (م) : في .

(٧) انظر: الحاوي الكبير : ٢٤٤/١٢، المهذب: ١٢٤/٥، الوسيط : ٧٧/٤، الوجيز : /١٤٧،العزيز ٣٨٩/١٠، روضة الطالبين : ١٤٩/٧.

(٨) غافَصَ الرجلَ مُغافَصةً وغِفاصاً: أَخذه على غِرَّةٍ فَركِبَه بمسَاءة. انظر: لسان العرب : ٦١/٧.

(٩) انظر:الحاوي الكبير:٢٤٥/١٢،الوسيط: ٧٧/٤،الوجيز: ١٤٧/٢،العزيز:٣٨٩/١٠،روضة الطالبين: ١٥٠/٧.

(١٠) في (م) : قدير.

(١١) في (م) : منتهى .

(١٢) في (م) : تعليمه .

(١٣) في الأصل : نسبت .

ويعرف به مقدار النقصان [1].

ثم يحتمل أن يتصامم، وينكر السماع إلى أن يعرف، فلا يعرف صدقه إلا بيمينه، فيحلف[2]، ويعتدّ بيمينه، فإنه منتهى الإمكان[3]؛ إذ لا سبيل إلى الشهادة، ولا سبيل إلى تحليف الجاني، [و][4] يسهل عليه مبادرة الحلف بناءً على أن الأصل بقاء السمع، ولا مستند له سواه، وفيه إبطال أثر الجناية، ونحن نحتمل عند إشراف الحقوق على التعطل أموراً في الحجج، فتسمع بينة الإعسار، والبينة على أن [لا][5] وارث سوى من حضر، مع أنا نرد الشهادة على النفي، ولكن للضرورة[6].

**فرع: إذا قال: لست أسمع من إحدى أذنيّ**، فإنما امتحانه بأن يصمم الأذن الأخرى[7]، ويصاح به صيحة منكرة في الأخرى، ثم إذا لم يتأثر وحلفناه، ففي قدر الواجب وجهان: **أحدهما:** أنه شطر الدية؛ لأن السمع من المثاني، فصار كذهاب الضوء من [إحدى][8] العينين. **والثاني:** أن السمع من الآحاد، فهو في موضع واحد في التعدد في المنفذ؛ بخلاف البصر، فإنه في جرم الحدقة[9].

---

(١) انظر :الحاوي :٢٤٦/١٢، الوسيط :٧٧/٤،العزيز :٣٩٠/١٠، روضة الطالبين :١٥٠/٧.

(٢) في (م) : فيحلفه .

(٣) انظر : الحاوي الكبير : ٢٤٥/١٢، المهذب : ١٢٥/٥، الوسيط : ٧٧/٤، الوجيز : ١٤٧/٢، روضة الطالبين:١٥٠/٧.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٦) انظر : الحاوي الكبير : ٢٤٥/١٢، الوسيط : ٧٧/٤، الوجيز : ١٤٧/٢، العزيز : ١٠/ ٣٩٠ ، روضة الطالبين : ١٥١/٧.

(٧) في (م) : الثاني .

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٩) المشهور :وجوب نصف الدية .العزيز :٣٩٨/١٠. وانظر: المهذب: ١٢٥/٥، الحاوي الكبير: ٢٤٥/١٢، الوسيط : ٧٧/٤، الوجيز : ١٤٧/٢، روضة الطالبين : ١٥٠/٧.

وقد تخيّل مالك رحمه الله الاتحاد أيضاً في البصر، حتى كمّل الدية[1] في عين الأعور، وقال: يتحامل البصر على العين الباقية إذا فقئت[2] إحداهما[3].

ولكن اتفق أصحابنا على خلافه. فعلى هذا قالوا: هذا نقصان، فيعرف قدر النقصان بالطريق الذي سبق[4].

وهذا غير سديد،[5] فإنه وإن سلم الاتحاد، فالتشطير أولى بجعل[6] ذلك دلالة على زوال النصف، (وهو)[7] أقرب من التكلف الذي ذكرناه[8].

ولو ادعى نقصاناً في إحدى الأذنين، فامتحانه أسهل من امتحان من ادعى النقصان، فتصمم هذه الأذن، ويضبط مدى[9] سماع الصوت في الأذن السليمة، ينسب إليه هذا، ثم نحلفه. وهذا أولى من نسبته إلى شخص آخر[10].

**الثاني: إذا قال أهل الصنعة: لطيفة السمع باقية، ولكن وقع في المنفذ ارتتاق لا ينفتق بحال،** فهذا تعطيل منفعة مع البقاء، ففي إيجاب دية السمع نظر، وهو قريب مما[11] إذا أبطل سمع الصبي حتى خرس في أن دية الكلام هل تلزمه، وقد تعطل بانحسام طريق السماع

---

(١) في (م) : دية .

(٢) في (م) : فقأها .

(٣) انظر :الموطأ:٢/٨٥٦، التمهيد: ١٧/٣٧١.قد أثبت الطب الحديث اتحاد البصر ،وان له مركزاً واحداً في المخ.

(٤) انظر : الحاوي الكبير : ١٢/٢٤٦، المهذب : ٥/١٢٥، الوسيط : ٤/٧٧، الوجيز : ٢/١٤٧، روضة الطالبين:٧/١٥١.

(٥) [٨٩/٢/ م] .

(٦) في (م) : فجعل .

(٧) في الأصل : فهو .

(٨) انظر : الوسيط :٤/٧٧، العزيز :١٠/٣٩٠ .

(٩) في (م) : هذه.

(١٠) انظر: الحاوي الكبير: ١٢/٢٤٥، المهذب: ٥/١٢٥، الوسيط : ٤/٧٧، الوجيز: ٢/١٤٧، العزيز:١٠/٣٩٠، روضة الطالبين : ٧/١٥٠.

(١١) في (م) : فإذ .

لا لخلل في اللسان[1]؟ وسنذكره.

فقد تحصل من لطيفة السمع بدائع: إحداها: أنها ليست في صدفة الأذن. والآخر: تصور تعطلها مع بقائها بالارتتاق. والآخر: أنها من المثاني أو الآحاد. والاخر: أنا نكمل الدية في (أذني)[2] الأصم مع أن أظهر منافعها رد الصراخ إلى الصماخ، وهو فائت[3].

ولكن ما ذكرنا[4] في جميع ذلك لائق بفقه الباب، فليقنع في المضائق بما يمكن.

**المنفعة الثالثة: البصر: [٢/٢/٦١ظ].**

وفي إزالته كمال الدية، وفي إزالته من إحدى العينين النصف، فهو من المثاني. ويجب كمال الدية بإزالة البصر الناقص من الأخفش والأعمش والأحول، وهو[ثم][5] كتكميل الدية في اليد الصغيرة والشخص المريض ،كذلك لو كان عليه بياض لا يمنع أصل البصر[6].

ثم يمتحن إذا ادعى العمى بتقريب حديدة من حدقته مغافصة، فلا بدّ وأن يطرف إن كان بصيراً، ثم نحلفه بعد ذلك. وإن ادعى النقصان، فنمتحنه بالإضافة إلى شخص[7] آخر، وإن ادعى النقصان في أحد العينين يمتحن بتعصيب العين الأخرى، وينسب إلى الآخر كما سبق بيانه في السمع من غير فرق[8].

**المنفعة الرابعة: الشم:**

وفي إزالته كمال الدية، وفي بعض الطرق وجه غريب: أنه لا يضمن بكمال الدية، فإن

---

(١) الأظهر من الوجهين :وجوب الحكومة. العزيز :٣٩٠/١٠، وانظر: الوسيط : ٧٧/٤، الوجيز : ١٤٧/٢، روضة الطالبين : ١٥٠/٧.

(٢) في الأصل : أذن .

(٣) انظر :نهاية المطلب:١٧:ل/

(٤) في (م) : ذكرناه .

(٥) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٢٤٩/١٢، المهذب: ١٢٠/٥، الوسيط : ٧٧/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز:٣٩١/١٠، روضة الطالبين : ١٥١/٧.

(٧) في (م) : شئ

(٨) انظر:الحاوي الكبير: ٢٥٠/١٢،الوسيط: ٧٧/٤،الوجيز: ١٤٨/٢،العزيز:٣٩٢/١٠،روضة الطالبين:١٥١/٧.

التضرر به لكثرة الإنتان أكثر من التلذذ مع قلة الطيب[١]. وهذا هوس.

ويمتحن بتقريب رائحة ذكية فائحة، (إما طيّبة أو منتنة)،[٢] فيباشر[٣] به المجني عليه، إن بقي شمه انزواءً وانقباضاً، واتنشاراً وانبساطاً. وإن ادعى نقصان الشم، فالمعتبر المذكور في السمع والبصر لا يظهر في الشم، فالطريق أن يحلف على ما يدعيه من قدر النقصان. وطريقه أن يأخذ بالمتيقن، ويحلف على ذلك القدر[٤].

ولم يتعرض الأصحاب لكونه من المثاني والآحاد، وعندي أنه شبيه بالسمع، وإلحاقه به أولى من إلحاقه بالبصر[٥].

**المنفعة الخامسة: النطق في اللسان:**

فإذا أخرسه بجناية[٦] مع بقاء جرم اللسان، لزمته[٧] الدية، ولا ينظر إلى ما بقي من اللسان من الحركة التي تعين على المضغ، وتردّ اللُّقَم إلى الأضراس، فمقصود اللسان [هو][٨] الكلام لا غير[٩].

وإن أذهب[١٠] بعض الكلام، فأقرب معتبر في معرفة القدر الحروف، وهي ثمانية

---

(١) انظر: المهذب: ١٢٧/٥، الحاوي الكبير: ٢٦٠/١٢، الوسيط : ٧٧/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز:٣٩٤/١٠،روضة الطالبين : ١٥١/٧.

(٢) في الأصل :أو ما طيب وفي (م) : طيبها وسنته .والصواب مأأثبته.

(٣) في(م): فيتأثر.

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٢٦٠/١٢، المهذب: ١٢٧/٥، ١٢٨، الوسيط : ٧٧/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز:٣٩٤/١٠، روضة الطالبين : ١٥١/٧.

(٥) انظر: نهاية المطلب : ١٣:ل/١٠٧.

(٦) في (م) : بجنايته .

(٧) في (م) : لزمه .

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٢٦٣/١٢، المهذب: ١٣١/٥، الوسيط : ٧٧/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز:٣٩٥/١٠، روضة الطالبين :١٥١/٧.

(١٠) في (م) : ذهب .

وعشرون[حرفاً][1]، وهي متساوية في الاعتبار[2].

وذهب الإصطخري إلى أنه لا تدخل في حساب التوزيع الحروف الحلقيّة والشفوية[3]، وقال: لو أبطل الكل، فيجب لأجل حروف اللسان دية كاملة، وللباقي حكومة، ولم يتعرض للقاف والكاف، وليست حلقية، ولكنهما تعتمد[4] أصل اللسان، فلعله يلحقه به، و(الفاء)[5] يعتمد الأسنان والشفة، فيبعد (عن)[6] اللسان[7].

وعلى الجملة، هذا الوجه ضعيف، والحلقيات والشفويات إنما تصير كلاماً باللسان، فهو الذي يقطع الصوت، وينظم (التصنع)[8]، فإحالة الجميع عليه متعين[9].

وتهذيب النظر في لطيفة النطق برسم فروع

**الأول: إن كان لا يحسن بعض الحروف**، ولكن كان يعرب عن جميع مقاصده بما يحسنه، فالذي ذهب إليه المعظم أنّ في إبطال نطقه تمام الدية، وأن النقصان به ينزل منزلة النقصان السماوي في قوة البصر والبطش. ومنهم من قال: هذه منفعة محصورة معدودة، والنقصان [فيها][10] مقدّر، فيحطّ[11] بقدره، بخلاف سائر المنافع[12].

---

(١) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٢٦٤/١٢، المهذب: ١٣٢/٥، الوسيط : ٧٧/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز: ٣٩٦/١٠، روضة الطالبين : ١٥١/٧.

(٣) [٩٠/٢/ م] .

(٤) في (م) : معتمد .

(٥) في الأصل : القاف

(٦) في الأصل : على .

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ٢٦٤/١٢، ٢٦٥، المهذب: ١٣٢/٥، الوسيط : ٧٧/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز: ٣٩٦/١٠، روضة الطالبين : ١٥١/٧.

(٨) في الأصل : الصيغ .

(٩) انظر : الحاوي الكبير : ٢٦٥/١٢، المهذب : ١٣٢/٥، الوسيط : ٧٧/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، روضة الطالبين: ١٥١/٧.

(١٠) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١١) في (م) : فيحبط .

(١٢) حمل الرافعي القولين على اختلاف حالين، فالأول: فيما إذا لم يبق له كلام مفهوم، والثاني: عكسه. (بتصرف).

**التفريع: إن قلنا بالحط**، فلو كان يقدر على عشرين حرفاً، وهو بحذقه وغزارة فضله يعرب عن كل ما يريد، فوجهان، والظاهر الحطّ؛ لأن ذلك أثر الفطنة، ومعرفة اللغة لا أثر النطق[(١)].

**الثاني: لو قطع بعض لسانه**، نُظِرَ، فإن أبطل كل كلامه لزمه كمال الدية فقط. ولو أذهب بعض كلامه، فإن وافقت[(٢)] [النسبة][(٣)] بأن قطع النصف، وأبطل النصف، فهو واضح. وإن اختلفت النسبة بأن قطع النصف، فأذهب ربع الكلام، يلزمه النصف، وإن قطع الربع، فأذهب نصف الكلام، يلزمه النصف، والنظر إلى الأكثر[(٤)].

وهذا واضح في نقصان النصف من الكلام؛ لأنه مستقل، وإنما الغموض في إيجاب النصف عند زوال ربع الكلام، والكلام هو المقصود، ولكن التوزيع على المحل أولى ما أمكن، من التوزيع على الحروف، فهو كما لو قطع ثلاثة أصابع، وبقي أكثر بطشه، فتجب[(٥)] ثلاثة أخماس دية اليد[(٦)].

ثم اختلفت عبارة الأصحاب، فقال الجمهور: النظر إلى الأكثر، وأطلقوا هذا اللفظ. وقال أبو إسحاق المروزي: إن قطع نصف اللسان، فذهب ربع الكلام، فقد قطع من جرم العضو نصفه، فيسقط[(٧)] من المنفعة شيء. وإن قطع الربع، فذهب نصف الكلام، فقد قطع الربع، وأشلّ جزءاً من اللسان إلى النصف، وعليه نصف الدية[(٨)].

---

العزيز :٣٩٦/١٠. وانظر: المهذب: ١٣١/٥، ١٣٢، الوسيط : ٧٧/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، روضة الطالبين: ١٥١/٧-١٥٢.

(١) انظر: الوسيط : ٧٧/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز :٣٩٨/١٠،روضة الطالبين : ١٥١/٧-١٥٢.

(٢) في (م) : وافقه .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٢٦٦/١٢،المهذب: ١٣٣/٥، الوسيط : ٧٧/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز:٣٩٩/١٠، روضة الطالبين : ١٥٢/٧.

(٥) في (م) : فبقي .

(٦) انظر: الوسيط : ٧٧/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز :٣٩٩/١٠، روضة الطالبين : ١٥٢/٧.

(٧) في (م) : ويسقط .

(٨) انظر: الوسيط : ٧٧/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز :٣٩٩/١٠، روضة الطالبين : ١٥٢/٧.

ويتبين[١] أثر هذا **[٢/٢/٦٢/ظ]** الاختلاف في باقي الفروع.

**الثالث: لو قطع ربع لسانه**، وذهب نصف كلامه، وأوجبنا نصف الدية، فجاء آخر واستأصل باقي[٢] اللسان، فعلى عبارة الجمهور، يجب على الثاني ثلاثة أرباع الدية نظراً إلى الأكثر، ولا يبعد عندهم أن تزيد الأجزاء على المجموع عند (تعدد)[٣] الجناة. وقد سبق له نظائر. وعلى مذهب أبي إسحاق يجب نصف دية عليه وحكومة للجزء[٤] الأشلّ الزائد على النصف[٥].

**الرابع: لو قطع نصف اللسان**، وأذهب ربع الكلام، فأوجبنا نصف الدية كما سبق، فجاء الثاني واستأصل، فعلى مذهب الجمهور تجب ثلاثة أرباع الدية نظراً إلى الأكثر، وعلى مذهب أبي إسحاق يجب نصف الدية نظراً إلى الجرم في هذه الصورة وإعراضاً عن اعتبار المنفعة، فنظره إلى الجرم أغلب، وكلام الجماهير في هذه الصورة أظهر[٦].

**الخامس: لو جنى جانٍ على اللسان من غير قطع**، فأذهب ربع الكلام، وأوجبنا[ربع][٧] الدية، فجاء آخر، واستأصل أصل اللسان، فعليه كمال الدية على مذهب الجمهور نظراً إلى الأكثر، وعلى مذهب أبي إسحاق ينبغي أن تجب ثلاثة أرباع الكلام، وثلاثة أرباع الجرم[٨] معدود معه، يبقى ربع الجرم، (فيلزمه)[٩] بسببه حكومة[١٠].

---

(١) في (م) : ويبين .

(٢) في (م) : نصف .

(٣) في الأصل : عدد.

(٤) في (م) : الجزء.

(٥) انظر : الحاوي الكبير : ٢٦٦/١٢، الوسيط : ٧٨/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز : ٤٠٠/١٠، روضة الطالبين:١٥٢/٧.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) في (م) : الجزا .

(٩) في الأصل : ويلزمه .

(١٠)انظر: الوسيط : ٧٨/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز :٤٠٠/١٠، روضة الطالبين : ١٥٢/٧.

وهذا تفريع على الأظهر في أن القاصر عن بعض الحروف بأصل[1] الخلقة تكمل فيه الدية، فإن اعتبر فيه النقصان السماوي، (فما)[2] يقع بالجناية أولى[3].

فإن قيل: وإن لم يعتبر النقصان السماوي،فما يقع بالجناية لا بدّ من اعتباره، فإنكم (فرقتم)[4] في الفروح[5] بين أن تحصل بآفة سماوية وبين أن تحصل بجناية في الاعتبار بالشركة. قلنا: قد يجمع بين الحاصل بآفة سماوية وبين الحاصل بالجناية، وقد يفرق[6] بينهما، والمسائل فيه مضطربة، ونحن نضبطه بجامعٍ[7] الآن، فنقول: المفوَّت ينقسم إلى المنافع والأجرام، فأما الأجرام، فما يتقدر بدلها (ففواتها)[8] يؤثر في النقصان في حق الجاني، سواء كان بآفة سماوية أو بجناية، كالأنملة إذا سقطت أو قطعت، يسقط بقدره أرش من قاطع اليد[9].

وفي معنى الأنملة ما إذا شقّ رأس إنسان متلاحمة، فبادر واستبرأ الإيضاح، فيحطّ عنه من أرش الموضحة مقدار أرش المتلاحمة إما مقدّراً على رأي أو حكومة على رأيٍ. فأما ما لا يتقدّر بدله كفلقة من الأنملة، فإن لم يؤثر في نقصان قوة البطش، واقتصر أثره على شين، وجبت الحكومة؛ لأجله، (ولا)[10] أثر لهذا في نقصان دية اليد، سواء كان بآفة أو بجناية؛ لأن العضو بكماله مع كمال المنفعة باقٍ، وليس التزيين من خاصّيّة هذا العضو، وإنما أوجبت الحكومة كيلا تخلو الجناية عن موجب. وإن نقص شيئاً من قوة البطش، فهذا إن كان بآفة سماوية، لم يؤثر في تنقيص البدل؛ لأن تتبع درجات الضعف مع اختلاف الأحوال

---

(١) في (م) : حاصل .

(٢) في الأصل : فبما.

(٣) انظر: الوسيط : ٧٨/٤، الوجيز : ١٤٨/٢،العزيز :٣٩٨/١٠،روضة الطالبين : ١٥٢/٧.

(٤) في الأصل : قررتم .

(٥) كذا في الأصل، وفي (م): الفروج ،ولعل الصواب: الجروح ،أو :القروح.

(٦) في (م) : فرّق .

(٧) في (م) : نضبط مجامعه .

(٨) في الأصل : بفواتها .

(٩) انظر: الوسيط : ٧٨/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز :٣٩٨/١٠، روضة الطالبين : ١٥٢/٧.

(١٠) في الأصل : فلا .

عسير[1].

وإن كان بجناية، فهذا في محل الاحتمال، ومسالك كلام الأصحاب[فيه][2] يشير إلى وجهين:فيحتمل أن ينظر إلى كمال العضو مع بقاء أصل المنفعة التي لا تتقدّر أعني المنفعة، ويحتمل أن ينظر إلى النقصان بالجناية[3].

فأما إذا كان جميع العضو باقياً، والنقصان يلاقي المنفعة، فإن كانت المنفعة لا يتطرق إليها[4] ضبط وتقدير، كالبطش، ففيه ثلاث احتمالات يشير إليها فحوى كلام الأصحاب: **أحدها**: أنه لايبالى به. **والثاني**: أنه يحطّ بقدره. **والثالث**: أنه يحطّ عن مُذْهِب الباقي من المنفعة، ولا يحطّ عن قالع العضو الكامل[5].

وهذا إذا كان الأول بجناية، فإن كان بآفة، فلا أثر له، لا في حق القاطع، ولا في حق مُذْهِب المنفعة[6].

فأما إذا كان الذاهب من المنفعة محدوداً كالحروف، فإن كان بآفة، فقد سبق فيه خلاف، وإن كان بجناية من غير قطع، فعلى مذهب الجمهور، تكمل[7] الدية نظراً إلى الأكمل والأكثر، وعلى مذهب أبي إسحاق، يُحْسَب النقصان حتى إذ كان ذهب نصف كلامه، فيجب على قاطع الكل، وفيه بقية الكلام، نصف دية؛ لنصف الكلام، ونصف الجرم معدود معه. والنصف الباقي على تقدير الخرس فيه حكومة، ومذهبه في هذا المقام متجه[8].

ولو لم يقطع الثاني[9] بقية اللسان، ولكن أذهب بقية[1] المنفعة، فلا يجب إلا بقية الدية؛

---

(١) انظر: الوسيط : ٧٨/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز :٣٩٨/١٠، روضة الطالبين : ١٥٣/٧.

(٢) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) انظر: الوسيط : ٧٨/٤، الوجيز : ١٤٨/٢ العزيز :٣٩٨/١٠، روضة الطالبين : ١٥٣/٧.

(٤) في (م) : إليه .

(٥) انظر: الوسيط : ٧٨/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز :٣٩٨/١٠، روضة الطالبين : ١٥٣/٧.

(٦)ا نظر المصادر السابقة.

(٧) في (م) : قد تكمل .

(٨) انظر: الوسيط : ٧٨/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز :٤٠٠/١٠، روضة الطالبين : ١٥٣/٧.

(٩) [٩٢/٢/ م] .

لتجانس الجناية، ويوزع الفوات على جنس واحد مع الضبط في المفوّت[2].

**السادس: لو جنى جناية أذهب حرفاً**، يلزمه **[٦٣/٢/ظ]** جزء من ثمانية وعشرين جزءاً من الدية، فلو أعجزه عن السين[3]، وكان لا يحسن الثاء، ثم انطلق لسانه بالسين على هيئة الثاء[4] فيه، قال الأصحاب: ما تجدد هو في حكم منحة متجددة[5]، وما سبق من الأرش لا يستردّ منه شيء[6].

ويتجدد إشكال، وهو أنه إذا انطلق لسانه بالثاء كما جنى، وكان لا يقدر عليه، وعلى بعض الحروف، فالتوزيع على ما كان مقدوراً قبل الجناية دون الثاء المستفادة، (أو)[7] هو مضموم إليه. هذا في محل النظر والاحتمال[8].

**السابع: لو قطع فِلْقةً من لسانه**، فلم يذهب شيء من كلامه، فالصحيح أنه لا يجب إلا حكومة، ومن راعى الجرم، وزّع الدية على الجرم، وأوجب قدراً كما في المارن، وهو ضعيف يوجب مقاده تكميل الدية في لسان الأخرس[9].

**الثامن: لو جنى على سمع صبي**، فامتنع عليه النطق، ففي إيجاب دية النطق وجهان: **أحدهما**: الوجوب للتعطل. **والثاني**: أنه لا يجب؛ لأنه خلل[لا ][10] في اللسان[11].

---

(١) في (م) : بعض .

(٢) انظر: الوسيط : ٧٨/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، روضة الطالبين : ١٥٣/٧.

(٣) في (م) : الستر .

(٤) في (م) : الثاء .

(٥) في (م) : متحد متجدد .

(٦) انظر: الوسيط : ٧٨/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز :٤٠١/١٠، روضة الطالبين : ١٥٣/٧.

(٧) في الأصل : و .

(٨) انظر: الوسيط : ٧٨/٤- ٧٩، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز :٤٠١/١٠، روضة الطالبين : ١٥٣/٧.

(٩) انظر: الوسيط : ٧٨/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز :٤٠١/١٠، روضة الطالبين : ١٥٣/٧- ١٥٤.

(١٠) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١١) انظر: الوسيط : ٧٨/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز :٣٨٩/١٠، روضة الطالبين : ١٥٤/٧.

وقد ذكر الأصحاب أنه لو كسر فقاره[1]، فامتنع مشيه، لا تلزمه دية الرجلين قطعاً؛ لأنه التزم دية بكسر الفقار[2]؛ لأجل فوات المشي، فلا يلزمه بسبب الرجل، وهو مراد أيضاً للمشي. نعم، لو قطع غيره هذه الرجل، وجبت عليه الدية، ويقرب من زوال النطق ما معناه[3][في السمع من ارتتاق في المنفذ مع بقاء لطيفة السمع ][4] فمن ناظرٍ إلى بقاء سلامة المحل في ذاته، ومن ناظر إلى تعطل المنفعة وانقطاع فائدته[5][6][7].

**المنفعة السادسة: الصوت:**

لو أذهب صوته تجب عليه دية لفوات منفعة الصوت[8]، فإن ذهب معه حركة اللسان، فقد فوّت منفعتين، ففيه وجهان: **أحدهما**: اتحاد الدية؛ لأن الزائل هو الكلام، ولكن له سببان[9]: أحدهما: الخلل في اللسان، والآخر الصوت. **والثاني**: أنه تجب ديتان؛ لفوات منفعتين[10].

ولو أذهب الصوت، وحركة اللسان باقية، فتجب دية الصوت، وهل تجب دية لفوات النطق؟ إن لم نوجب في تلك الصورة، فههنا أولى، وإن أوجبنا ثَمَّ، فهذا يبنى على أن التعطيل هل ينزل منزلة الفوات؟ ومقصود هذا أن الصوت جنس من المنفعة يقابل بالدية[11].

---

(١) في (م) : قفاره .

(٢) في (م) : تلبيس القفار .

(٣) في (م) : نرضاه .

(٤) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) في (م) : فائدته .

(٦)انظر: الوسيط : ٧٨/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، روضة الطالبين : ١٥٤/٧.

(٧)انظر: الوسيط : ٧٨/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز :٣٨٩/١٠، روضة الطالبين : ١٥٤/٧.

(٨) انظر المصادر السابقة.

(٩) في (م) : سسلان .

(١٠) انظر: الوسيط : ٧٨/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز: ٤٠٢/١٠، روضة الطالبين : ١٥٤/٧.

(١١) قال الرافعي: أرجحهما: أنه يلزمه ديتان. العزيز: ٤٠٢/١٠. وانظر: الوسيط : ٧٨/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، روضة الطالبين : ١٥٤/٧.

**المنفعة السابعة: الذوق:**

فإذا بطل بالجناية، وجب كمال الدية، فإنه من الحواسّ الخمس، ولم ينقل في واحد من الحواسّ - وإن تفاوتت مراتبها - خلاف، سوى ما ذكر في الشم من خلاف غير معتدّ به، ثم يمتحن بإطعام الأشياء المرة المقرة، فإذا لم يظهر عبوساً وتكرّهاً، حُلِّفَ عليه[١].

**المنفعة الثامنة: منفعة المضغ:**

وفي إبطاله كمال الدية، ويتصوّر ذلك بجناية على اللحيين بحيث يتصلّب مغرسه، فلا يتحرّك بالانخفاض والارتفاع، وعلى دورانها على الأسنان السفلى يتأتى المضغ، ومن امتنع عليه المضغ، فحياته بالحسو والإيجار وإلقام الطعام الممضوغ متصور[٢].

**فرع: لو جنى على سنّه، فاسودّ**، قال الشافعي رحمه الله في موضع: يلتزم الأرش كاملاً[٣]، وقال في موضع: تلزمه الحكومة[٤]. وقال المزني: في المسألة قولان[٥][٦].

ووجه قول الحكومة: أن[٧] منفعة السن من[٨] المضغ باقية، والسواد لا يسقط، وقال الأئمة: ليست المسألة على قولين، فإن لم يحدث في السنّ إلا السواد، فلا يفوت إلا الجمال، ولا يجب بإزالة لون الوجه وتسويده إلا حكومة، فكيف يجب في السن أرشه[٩]. وإن عسر المضغ بذلك السن؛ لتألمه وتعرّضه للتفتت، وربما يعسر بسببه[١٠] الانتفاع بسائر الأسنان إلى أن يقلع، فيلزمه الأرش؛ لأنه أسقط المنفعة، ولم يُبْق إلا الجرم، فهو كاليد الشلاء. وإن كان يتأتى به المضغ، ولكن على ضعف، فهو كما لو ضرب اليد، فضعفت قوّتها، فتجب

---

(١) انظر: الوسيط : ٧٨/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز: ٤٠٢/١٠-٤٠٣، روضة الطالبين : ١٥٤/٧.

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) المختصر مع الأم: ٣٤٩/٨.

(٤) الأم: ١٢٧/٦.

(٥) المختصر مع الأم: ٣٤٩/٨.

(٦) انظر: الوسيط : ٧٩/٤، الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز: ٤٠٣/١٠.

(٧) في (م) : لأن .

(٨) [٩٣/٢/ م] .

(٩) انظر: الوسيط : ٧٩/٤، الوجيز : ١٤٩/٢، العزيز: ٤٠٣/١٠، روضة الطالبين : ١٥٩/٧.

(١٠) في (م) : لسببه .

حكومة؛ إذ ليس ينضبط ما فات وما بقي، حتى يعرف بالنسبة. ثم قال الأصحاب: لو قلع[1] هذا السن جانٍ آخر، فعليه أرش كامل[2].

وكذلك لو قطع اليد التي ضعفت قوتها بالجناية، يجب كمال الأرش، ويجب القصاص[3]. وفيه إشكال نبّهنا عليه في فضل منفعة اللسان، وتلقينا من كلام الأصحاب خلافاً، وبيّنّا مراتب القول فيه.

**المنفعة التاسعة: منفعة الإمناء والإحبال:**

فإذا ضرب صلبة، فأبطل[4] منيّه، وقال أهل البصيرة: يمتنع المنيّ مع هذه الجناية، تلزمهدية كاملة[5].

ولو جنى على ثدي امرأة، فأبطل منفعة الإرضاع، وامتنع **[٢/٦٤/ظ]** به اللبن، قال القاضي: ليس فيه إلا حكومة؛ لأن منفعة الإرضاع تطرأ وتزول، وهو غذاء يتردد في الباطن[6].

وأما قوة الفحولة بالنطفة، فهي صفة ملازمة (للفحول)[7]، وفواته عظيم. فهذا ما قيل فيه[8].

**المنفعة العاشرة: منفعة المشي والبطش:**

فإذا ضرب يده فأشلها[9]، فعليه كمال الدية، وكذلك إذا ضرب الرجل، وكذا إذا أشلّ

---

(١) في (م) : قطع .

(٢) انظر : نهاية المطلب : ١٣:ل/١١٧،١١٦.

(٣) انظر المصدر السابق.

(٤) في (م) : وأبطل .

(٥) انظر: الوسيط : ٧٩/٤، الوجيز : ١٤٩/٢، العزيز: ٤٠٤/١٠، روضة الطالبين : ١٥٩/٧.

(٦) انظر المصادر السابقة.

(٧) في الأصل : الفحول .

(٨) انظر: الوسيط : ٧٩/٤.

(٩) في (م) : فأشله .

الذكر على ما ذكرنا حدّ الشلل فيه. والمشي أيضاً يبطل بكسر الفقار[1]، [فإذا كسر الفقار][2]، فامتنع المشي، فعليه الدية لفوات المشي والرجل صحيحة في نفسها، فلا تلزمه[3] دية بسببها. نعم، لو قطع غيره هذا الرجل، فيحتمل أن يقال: هذه[4] الرجل صحيحة، والخلل في غيرها[5]. ويحتمل أن يقال: الفائدة معدومة، وهو مبني على الخلاف الذي ذكرناه فيمن قطع لسان الأخرس بسبب الصمم الأصلي[6].

**فرع: لو ضرب صلبه، (فبطل)[7] مشيه، وأشل[8] ذكره،** ففي الاندراج خلاف من حيث أن الصلب على الجملة محل (المني)[9]، والسبب المحرّك للذكر، فكان كقطع اليد إذا أزال العقل في أنه هل يندرج لإضافته إليه من وجه؟ وقد ذكرنا أن المنفعة الحالّة في محلّ منفصل لا تندرج كالسمع مع الأذن والشم مع الأنف والحال في محل القطع يندرج، كالنطق من اللسان والبطش من اليد، والذي لا يتغير[10] عليه، ويثبت له إضافة على الجملة إلى عضو حتى يزول بسببه، ففيه خلاف[11]. هذا تمام القول في المنافع، وتسويد اللون لا يفوّت إلا الجمال[12]، ولا نظر إلى الجمال عند الشافعي رحمه الله في التكميل.

وقد ذكر الفوراني من المنافع الشهوة، وقال: إذا ضرب صلبه، فأبطل شهوته، وجبت

---

(١) في (م) : القفار .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٣) في (م) : يلزمه .

(٤) في (م) : هذا .

(٥) في (م) : غيره .

(٦) انظر: الوسيط : ٧٩/٤، الوجيز : ١٤٩/٢، العزيز: ٤٠٩/١٠، روضة الطالبين : ١٦٢/٧.

(٧) في الأصل : وبطل .

(٨) في (م) : أوشل .

(٩) في الأصل : المشي .

(١٠) في (م) : يتعين .

(١١) أصحهما: تلزمه ديتان.العزيز:٤١٠/١٠. وانظر:الوسيط:٧٩/٤،الوجيز:١٤٩/٢، روضة الطالبين:١٦٢/٧.

(١٢) في (م) : اكمال .

الدية[١].

ولست أعرف إمكان زوال الشهوة إلا بتقدير شلل في الذكر أو انقطاع في المني، وقد ذكرناه،فأما لو قدّر حركة الذكر باقية، والمني سائلاً بحيث يحصل الإحبال، والشهوة منقطعة، بمعنى انقطاع اللذة، فليس يبعد إيجاب كمال الدية، فليس انقطاع الإحساس بهذا الطريق بأقل[٢] من انقطاع الذوق والشم، وطردُ ذلك في إبطال شهوة الطعام أظهر لو تصوّر[٣].

ومما ذكره فوات منفعة الأكل والشرب بأن يضرب عنقه، فيرتتق المنفذ بحيث لا (يمكن)[٤] الأكل والشرب، وهذا إذا فاته فهو عظيم، ولكن لا تبقى معه[٥] الحياة، فلعله يقدر بعد ذلك حياة مستقرة يوماً أو يومين، ثم يقدّر حز الرقبة من الغير[٦]، فعلى هذا لو تصوّر، فينبغي أن تكمل فيه الدية كما ذكره[٧].

فإذاً تنخَّل من مجموع ذلك أن المنافع المقصودة مضمونة بكمال الدية، ولم يستثن عن هذا إلا منفعة الإرضاع؛ إذ لم ير فيها منفعة.

وما يتمحّض فيه الجمال كالشعور واللون فلا تكمل فيه المنفعة فلايضمن إلا (بحكومة)[٨].

والإذن تترد بين معنى الجمال والمنفعة وضعف (جمال)[٩] المنفعة بإيجاب الضمان على من يقطعها من الأصم. وأظهر ما قيل في منافعه: جمع الصوت، فتردد فيه الأصحاب، ولا

---

(١) لم أجد نسبته إلى الفوراني. وانظر: الوسيط : ٨٠/٤، روضة الطالبين : ١٦٣/٧.

(٢) [٢/٩٤/ م] .

(٣) انظر: نهاية المطلب : ١٣:ل/١٢٢.

(٤) في الأصل : لا يتمكن .

(٥) في (م) : مع .

(٦) في (م) : المعير .

(٧) انظر: الوسيط : ٨٠/٤،الوجيز :١٤٩/٢،العزيز :٤٠٤/١٠.ويمكن طبياً اطعام المريض ، لا عن طريق الفم والمرئ ، بواسطة الأنبوب إلى المعدة مباشرة.

(٨) في الأصل : حكومة .

(٩) في الأصل : خيال .

توقيف فيه، فمنهم من (أثبت)[1] على الجملة له منفعة، فيكمل الدية، وهو ظاهر النص. ومنهم من خرّج قولاً في إلحاقها بالشعور.

ثم مهما ثبت حكم في طرف الحرّ المسلم الذكر كما ذكرناه، فهو جارٍ على نسبته من دية الكافر والمرأة[2].

**أما الرقيق**، فنص الشافعي أن جراحته من قيمته كجراحة الحر من ديته[3]، قال الشافعي: وبقول سعيد بن المسيب أقول في ذلك[4].

وخرّج ابن سريج قولاً: أن الواجب قدر النقصان، كما أن الواجب في الجملة قدر القيمة، وإن زادت على أعلى الديات[5]. وإنما خرّجه من قول الشافعي: في أن بدله لا يضرب على العاقلة كبدل البهائم، وأن القسامة لا تجري فيه، فإذاً لا خلاف أنه كالحرّ في القصاص والكفارة، وكالبهيمة في أصل القيمة، حتى تزاد[6] على أعلى الديات[7].

وفي تحمل العقل والقسامة قولان، وفي جراح الأطراف نصّ وتخريج، وعلى التخريج لو قطع ذكره وأنثييه، فزادت قيمته، قال الأصحاب: هو كجراحة على حرّ لم تنقصه القيمة في أنا نقدر حكومة على رأي، وهو ضعيف[8]؛ بل يجب القطع ههنا أنه لا يجب شيء كما في البهيمة[9]. هذا تمام الكلام في واجب الأطراف.

وقال الأصحاب: لا يجب في شخص **[٦٥/٢/ظ]** واحد أكثر من ثمانية عشر دية.

ولعل الزيادة عليه ممكن تلقّياً مما فصّلناه من قبل في المنافع والأعضاء، ثم ذلك يتعدّد إذا

---

(١) في الأصل : ثبت .

(٢) انظر: الوسيط: ٨١/٤.

(٣) في (م) : جراحه....كجراح منيده .

(٤) الأم ٣١٧/٧.

(٥) انظر: الوسيط :٨٠/٤ ،الوجيز: ١٤٩/٢،العزيز :٤١٣/١٠.

(٦) في (م) : يزاد .

(٧) انظر: مختصر المزني مع الأم:٣٥٣/٨.

(٨) في (م) : وهو ضيف .

(٩) انظر: الوسيط : ٨٠/٤ ، الوجيز: ١٤٩/٢، العزيز : ٤١٣/١٠.قلت :فأين ألم الجرح والأذى؟.

بقي حيًّا، فإن سرت الجراحات إلى النفس، عادت إلى دية واحدة قطعا[1].

فإن وقع النزاع في أنه مات بالسراية أو بسبب آخر، فقد ذكرنا وجه فصل الخصومة، (إذا قطع)[2] جانٍ آخر، فلا تتداخل، وإن عاد الجاني الأول، وحزّ الرقبة، إن كان بعد الاندمال، فلا تداخل، وإن كان قبل الاندمال، نصّ الشافعي على التداخل في الدية، وأن لا تداخل في القصاص؛ لأن من والى السيف على شخص واحد، ولم يزل يقطعه حتى[3] حزّ رقبته عُدّ الكلّ قتلاً واحداً،وخرّج ابن سريج قولاً آخر: أنه لا تتداخل الديات كما لو تعدد الجاني، وهو الأقيس[4].

ولو اختلف حكم الجناية في العمد والخطأ، فقطع خطأً، وحزّ الرقبة عمداً، أو على العكس، فقولان منصوصان مرتبان على[5] المنصوص والمخرج عند اتحاد وصف الجناية؛ لأن تغاير الوصف يضاهي من وجه تعدّد الجاني. فإن قلنا: بالتداخل، فإذا قطع يداً[6] خطأً، وقتل عمداً، قال الشافعي: تجب دية واحدة، نصفها على الجاني مغلظة، ونصفها على العاقلة مخففة[7].

وهذا فيه غموض من حيث أن معنى التداخل إسقاط بدل الأطراف، وتجريد النظر إلى القتل، فالتنويع مع ذلك محال؛ بل ينبغي أن يجرد النظر إلى القتل.

وإلى هذا ذهب بعض الأصحاب، فمنهم من وافق النص[8]، وقال: معنى قول الإدراج أن ينزل الحز[9] كسراية الجراحة السابقة، أو كجرح آخر معه، حصل الموت بمجموعهما؛ لأنه في

---

(١) انظر : الوجيز : ١٤٨/٢، العزيز : ٤١٠/١٠.

(٢) في الأصل : فإن فاي .

(٣) في (م) : إلى أن

(٤) انظر : الوسيط : ٨٠/٤، الوجيز :٢ /١٤٩، العزيز : ٤١١/١٠.

(٥) [٢/٩٥/ م] .

(٦) في (م) : فإذا طرأ قطع يدٍ .

(٧) نسبه الإمام إلى الشيخ أبي علي تفريعا، ولم ينقله عن الشافعي. انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١٩١، الوسيط : ٨٠/٤، الوجيز : ١٤٩/٢، العزيز: ٤١١/١٠.

(٨) في (م) : النظر .

(٩) في (م) : الجز .

صورة موالاة الجراحة[1] على شخص واحد، فينزل منزلة ما لو جرح جراحتين[2].

**ثم إذا فرّعنا** على التنويع، فلا طريق إلا التنصيف، سواء كان السابق قطع يد[أو قطع أنملتين][3] أو قطع يدين ورجلين، فإنا نقدّر شركة بالطريق الذي ذكرناه، (ولا)[4] ينظر إلى (عدد)[5] الجراحة، وإنما ينظر إلى تعدد الحال، وانقسامه قسمين، كما ينظر إلى تعدد رؤوس الجناة عند التزاحم، لا إلى عدد الجراحات[6].

ومما أخللنا به من الجنايات التي تكمل الدية فيها **الإفضاء**، فيلحق بمحله. قال الشافعي: لو أفضى ثيّباً كان عليه ديتها[7][8]،

فقيل: معنى الإفضاء: أن يتّحد مسلك الغائط والبول بآلة الجماع. والصحيح أن المراد اتحاد مسلك (الجماع والغائط)[9].

فأما الأول فلا يتصور، ويتصوّر أن يتحد مسلك الغائط والجماع أيضاً، ففي ذلك كمال الدية يستوي فيه الزوج، والزاني بالمطاوعة، والزاني بالمستكرهة[10]، ولا يندرج تحت المهر، ولا يندرج المهر تحته؛ لتباعدهما في المأخذ[11].

وأبو حنيفة لم يوجب على الزوج، وزعم أنه تولد من مستحَقّ، والمتولد من مستحَقّ،(لا)[12] ضمان فيه[1].

---

(١) في (م) : الجماعة .

(٢) والمذهب: عدم التداخل . انظر : الوسيط : ٨٠/٤، الوجيز : ١٤٩/٢، العزيز : ٤١١/١٠

(٣) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) في الأصل : فلا .

(٥) في الأصل : أعداد .

(٦) انظر: نهاية المطلب : ١٣:ل/ ، الوسيط : ٨٠/٤، العزيز : ٤١٠/١٠.

(٧) انظر: الوسيط : ٨٠/٤، الوجيز : ١٤٩/٢، روضة الطالبين : ١٦٠/٧.

(٨) انظر : الأم :٧٩/٦.

(٩) في الأصل : الجماع والبول والغائط .

(١٠) في (م) : المكرهة .

(١١) انظر: الوسيط : ٨٠/٤، الوجيز : ١٤٩/٢، العزيز: ٤٠٥/١٠، روضة الطالبين : ١٦٠/٧

(١٢) في الأصل : فلا .

ومذهبنا فيه أوسع. وكأنا نقول: ليس الإفضاء من ضرورة الوطء المستحَقّ، فهو كتولده من التعزير؛ إذ نقول: المستحق ما لا يقتل[٢]، فالمستحق وطء لا يفضي[٣].

ويلزم على هذا إشكال في أنه لو فرض كبرٌ في آلة الرجل، وضيق في آلة المرأة على وجه لا يمكن الوطء إلا بالإفضاء، فينبغي أن نقول: الوطء غير مستحَقّ، ثم يتولد منه أن ذلك يقوم مقام الرتق، فإنه مانع من الجماع. ثم يتصدى[٤] إشكال في أنه يحال على كبر آلته أو على ضيق المنفذ، ويلزم أن يقال لكل واحد منهما إذا أراد أن يفسخ، وهذا مما لم يتعرض له أحد، وإنما ذلك احتمال وإشكال أبديته[٥].

**فرع: لو افترع بكراً على استكراهٍ**، قال الشيخ: يغرم مهر المثل، وأرش البكارة[٦]. قال القاضي: هذا مشكل؛ لأنا إذا أوجبنا مهر مثل البكر، فقد أوجبنا أرش البكارة بالزيادة في مهر مثلها على مهر مثل الثيب[٧]، قال الشيخ أبو محمد: هذا ما أراده الشافعي، فإنه لم يقل يجب مهر مثل البكر مع أرش البكارة؛ بل أطلق اسم مهر المثل مراده رعاية زيادة البكارة[٨].

وهذا ظاهر لو كان يختلف المهر، ويزيد شيء بالبكارة، وربما يكون[٩] بسببه قد استقر مهرها على قدر لا يزيد بالبكارة ولا ينقص، ففي الاقتصار على مهر المثل إحباط لجرح[١٠] الافتراع، وهو قريب من جرح لا ينقص قيمة، وقد قدّمنا تفصيل هذا الجنس[١١].

---

(١) تبيين الحقائق : ٢١١/٣، حاشية ابن عابدين : ١٠٤/٣.

(٢) في (م) : فإنا لا نقبل .

(٣) في (م) : لانقص .

(٤) في (م) : يبعد .

(٥) انظر العزيز :٤٠٨/١٠. وانظر : حاشية ابن عابدين : ١٠٤/٣، الفروع : ١٧٥/٥.

(٦)انظر: الأم :٧٩/٦، الوسيط : ٨٠/٤، الوجيز : ١٤٩/٢، روضة الطالبين : ١٦٠/٧.

(٧) في الأصل زيادة: قليل بعد: الثيب.

(٨) انظر: الوسيط : ٨٠/٤، الوجيز : ١٤٩/٢، روضة الطالبين : ١٦٠/٧

(٩) [٩٦/٢/ م] .

(١٠) في (م) : بجرح مع .

(١١)انظر: الوسيط : ٧٩/٤، الوجيز : ١٤٩/٢، روضة الطالبين : ١٥٦/٧.

ولو أفضى بكراً[بخشبة][1] غرم أرش الإفضاء وأرش البكارة، ولم يتداخل؛ لاختلاف[2] الجراحتين[3].

**ولو أزال الزوج بكارة زوجته بأصبع**، فالذي ذهب إليه الأكثرون أنه لا يلزمه شيء، فإنها مستحقة له، ولكن أساء[4] في الطريق. ومنهم من قال: يلزمه الأرش؛ **[٦٦/٢/ظ]** لأنه لا يستحقه مقصوداً، وإنما استحق بطريق، ولم يسلك فيه الطريق[5].

هذا تمام البيان في القسم الأول، وهو بيان الواجب من الدية في النفس وما دونها. والله أعلم.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٢) في (م) : لا خلاف على .

(٣)انظر: الوسيط : ٧٩/٤، الوجيز : ١٤٩/٢، روضة الطالبين : ١٦١/٧.

(٤) في (م) : انتهى .

(٥)انظر: الوسيط : ٧٩/٤، الوجيز : ١٤٩/٢، روضة الطالبين : ١٦١/٧..

## القسم الثاني من الكتاب : في بيان الموجب من الأسباب والمباشرات

والنظر في هذا القسم يتعلق بتمييز السبب عما ليس بسبب، وبترجيح[(١)] السبب على السبب[(٢)]، وترجيح المباشرة على السبب، أو السبب على المباشرة، وبيان الحكم عند الشركة في السبب.

### الطرف الأول: في تمييز السبب عما ليس بسبب:

لتعلم أن مما يكون الهلاك به، ويحصل معه، ينقسم إلى ما هو علة فيه، وإلى ما هو سبب فيه، ونعني به الشرط، وإلى ما وقع اقترانه وفاقاً لا تعلق للهلاك به، فلا يسمى علة ولا سبباً.

والعلة: ما يتولد الهلاك منه إما بواسطة أو وسائط كما سبق في الجراح.

والسبب ما يحصل الهلاك عنده على وجه لولاه لما حصل، ولكن حصوله بأمر آخر هو المولد. (ومثاله)[(٣)] التردية مع الحفر، فالحفر سبب محضٌ، والتردي علة، ولولا البئر لما حصل الهلاك بالتردية، فهو سبب، ولكن العلة المولدة للهويّ في البئر هو التردية[(٤)].

وأما ما يقترن، ولا يكون سبباً ولا علة به، فلا حكم له، وهو كما لو كلم الإنسان غيره، فمات عند كلامه، فهذا اقتران وفاقي؛ إذ يعلم أن الكلام لا يؤدي إلى الهلاك، فيحمل على موافقة القدر، وهذا للحسّ[(٥)] يظهر[(٦)].

وقد تقع صور تتردد بين الوفاقي وبين السبب، ونحن نذكر صورتين[(٧)]:

**إحداهما: الصياح: فإذا صاح على إنسان صيحة منكرة، فارتعد عقيبه، وكان على**

---

(١) في (م) : بترجح .

(٢) في (م) : تكرار في هذا الموضع .

(٣) في الأصل : ومثالهما .

(٤) قد مر الكلام عليها في أول الجراح انظر :ص :٣٥٩. وانظر: الوسيط : ٨١/٤، الوجيز : ١٤٩/٢، العزيز:٤١٥/١٠، روضة الطالبين : ١٦٩/٧.

(٥) في (م) : للجنس .

(٦) انظر: الوسيط : ٨١/٤، الوجيز : ١٤٩/٢،العزيز :٤١٥/١٠، روضة الطالبين : ١٦٩/٧.

(٧) في (م) : الصورتين .

**طرف سقف**[1]، **فسقط ومات**، فنقول الموت تولد من السقوط، والسقوط من الارتعاد، والارتعاد قد يقع ضروريًّا[2] طارئاً من غير سبب، ويكون الصياح مقترناً به وفاقاً، وقد يتولد من الصياح. فإن علم أنه من الصياح، فيحال عليه، وإن علم أنه ليس منه لم يضف إليه، وإن[3] شككنا في كونه منه مع تجويزنا كون الصياح مولداً على الجملة، فيقع في رتبة[4] شبه العمد[5].

وتختلف هذه المعاني بالأشخاص والأحوال، فقال الأصحاب: لو صاح على صبي مواجهاً من حيث يراه من غير مغافصة بانتهاز غفلة[6]، فسقط فمات، فلا ضمان؛ [لأن][7] الأيّد[8] الكبير لا يحصّل الصياح فيه رعدة مسقطة، فيحمل على أمر جبلّيّ وموافقة قدر، وهو كالصقع الخفيف إذا استعقب[9] الموت من شخص قوي، فلا ضمان، ويحمل الموت على موافقة القدر، ويقطع بأنه[10] غير حاصل؛ بل مات حتف أنفه، فكذلك الرعدة حصلت فجأةً من غير سبب[11].

وإن (تغفله)[12] فوجهان في الضمان مع القطع بنفي القصاص، ومنشأ[13] الوجهين تردد

---

(١) في (م) : سطح .

(٢) في (م) : ضرورة .

(٣) في (م) : فإن .

(٤) في (م) : رقبة .

(٥) انظر :نهاية المطلب :١٣:ل/١٣٠.

(٦) في (م) : بانتها وغفلة .

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٨) الأيد: من أيد، أي اشتد وقوي، والأَيْدُ والآدُ –بالمد– القوة. انظر: مختار الصحاح: ١٤.

(٩) كذا في النسختين، ولعل الصواب :استعقبه .

(١٠) [٢/٩٧/ م] .

(١١) انظر : الحاوي الكبير : ٣١٨/١٢، المهذب : ٨٤/٥، ٨٥، الوسيط : ٨١/٤، الوجيز : ١٤٩/٢، البيان:٤٥٢/١١،العزيز :٤١٥/١٠، روضة الطالبين : ١٦٩/٧.

(١٢) في الأصل : تغفل .

(١٣) في (م) : وسبب .

في التصوير، وهو أن الصياح في الكبير هل يولد الرعدة المسقطة الرافعة للاستمساك؟[١] ومن الأصحاب من طرد الوجهين في المواجهة في حق الكبير[٢].

ولو تغفل صبيًّا، أو واجهه بصياح منكر، وجب الضمان؛ لأنا نقطع في هذا المقام بإمكان كونه مولّداً للرعدة المسقطة، فإن شككنا في كون هذه الرعدة جبلّيّة أو متولدة من الصياح، لم يقتض ذلك إلا إلحاقه بشبه العمد وإحالته على السبب الظاهر[٣].

وقد قال الأصحاب: في وجوب القصاص قولان مرتبان على ما لو حفر بئراً في داره، ودعا إليه غيره. وهذا أولى بإيجاب الضمان؛ لأن التردي والتخطي لا يتولد من الحفر، والرعدة تتولد من الصياح[٤].

وما ذكرناه لم نرد به الصبي البالغ[٥]؛ بل أردنا به الجبان الضعيف، والأيّد الصحيح، والمراهق القوي قد يلحق فيه بالكبير، والبالغ الموسوس قد يلتحق بالصغير. فإذا نبّهنا على المأخذ، فليتبع، ولا يستبعدنّ الاختلاف بالأشخاص والأحوال[٦].

**الصورة الثانية: التهديد والتخويف قد[٧] يفضي إلى إسقاط الجنين**، ووقع ذلك لعمر رضي الله عنه، فشاور الصحابة رضي الله عنهم، فقال عبد الرحمن بن عوف[٨]: ((إنما أنت

---

(١) في (م) : للمساك .

(٢) أصحها المنع .العزيز :٤١٦/١٠.وانظر: المهذب: ٨٥/٥، الوسيط : ٨١/٤، الوجيز : ١٥٠/٢، البيان : ٤٥٢/١١، روضة الطالبين : ١٧٠/٧.

(٣) انظر: المهذب: ٨٤/٥، الوسيط : ٨١/٤، الوجيز : ١٤٩/٢، البيان : ٤٥١/١١،العزيز :٤١٦/١٠ روضة الطالبين : ١٦٩/٧.

(٤) أصحهما المنع .العزيز:٤١٥/١٠.وانظر: الوسيط : ٨١/٤.

(٥) في الأصل : والبالغ .

(٦) انظر : العزيز:٤١٦/١٠.

(٧) في (م) : وقد .

(٨) عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي، أبو محمد، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أهل الشورى، وأحد السابقين البدريين ، وهو من أكثر المنفقين في سبيل الله، تصدق مرة بأربعين ألف دينار، وحمل على خمسمائة فرس في سبيل الله، وعلى خمسمائة راحلة، توفي في خلافة عثمان . انظر : الإصابة: ٣٤٦/٤، سير أعلام النبلاء : ٧١٧/٦.

مؤدّب فلا شيء عليك))، وقال علي رضي الله عنه: ((إن لم يجتهد، فقد غشّك، وإن اجتهد فقد أخطأ، أرى عليك الغرّة))[1]. والغرض أن التخويف من المهيب سبب في الإجهاض، وقد يكون سبباً في هلاك المتوعَّد، فيجب الضمان به[2].

فإن قيل: لو[3] صاح على الصبي وهو موضوع على الأرض، فمات من غير سقوط من موضع، أو على بالغ فزال عقله، **[٦٧/٢/ظ]** قلنا: من الأصحاب من أجرى [في][4] موت الصبي بالصياح ما في سقوطه، وهو بعيد؛ لأن تولد الرعدة المفضية إلى السقوط غالب، وتولد الموت[منه][5] بعيد، وكذا تولد زوال العقل، ولكنه أقرب من الموت، فَلْيَرَ المجتهدُ رأيَهُ، وإلا ليقطع[6] بالضمان مهما كان مثل ذلك السبب في [مثل][7] ذلك الشخص، يمكن أن يكون مهلكاً، ورجع التردد إلى أن ما أمكن هل وقع كما كان يخشى، أو الواقع وفاقي اقترن؟ فهذا هو شبه العمد، وما لا يمكن أن يكون مثله في مثل ذلك الشخص مهلكاً، فلا أثر له، وما تردّد[8] فيه يتولّد بسببه تردّد. ويحتمل أن يقال: الأصل براءة الذمة، ويحتمل أن يقال: الأصل اتباع السبب الظاهر[9].

---

(١) مصنف عبد الرزاق : ٤٥٨/٩، باب من أفزعه السلطان، رقم : (١٨٠١٠)، عن معمر عن مطر الوراق عن الحسن عن عمر بن الخطاب، سنن البيهقي الكبرى:١٢٣/٦، كتاب الديات، باب الإمام يضمن والمعلم يغرم من صار مقتولاً بتعزير وتأديب المعلم، رقم: (١١٤٥٢). عن الشافعي، والشافعي ذكره بلاغاً بغير إسناد. الأم: ١٧٣/٦، وقال ابن حجر: وهذا منقطع بين الحسن وعمر. التلخيص الحبير: ٣٦/٤.

(٢) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/١٣٢، الحاوي الكبير: ٣١٨/١٢، المهذب: ٨٥/٥، الوسيط : ٨٢/٤، الوجيز : ١٥٠/٢، البيان : ٤٥٢/١١،العزيز:٤١٦/١٠، روضة الطالبين : ١٧١/٧.

(٣) في (م) : فلو .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٥) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) في (م) : ولكن يقطع .

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٨) في (م) : يردد .

(٩) أصحها : لا يجب الضمان ، العزيز:١٠٤١٥، روضة الطالبين : ١٦٩/٧، ١٧١ . وانظر : الحاوي الكبير:٣١٨/١٢، الوسيط : ٨١/٤، الوجيز : ١٥٠/٢، البيان : ٤٥٢/١١.

**الطرف الثاني: في اجتماع الشرط والعلة كالتردية[١] والحفر:**

والقول الضابط فيه: أنهما إن استويا في كونهما عدواناً، فالترجيح للعلة، وعليها[٢] الحوالة، كمن حفر بئراً في محلّ عدوان، وردّى آخر شخصاً فيه، وكما لو ألقي من سطح[٣]، وقدّه آخر بنصفين إلى أمثلة ذكرناها في القصاص[٤].وإن استويا في أن كل واحد ليس بعدوان،[٥] كالحفر في الملك مع تردي الغير لا عن قصد، فالهلاك مهدَرٌ، ولا ضمان على أحد[٦].

وإن كان المباشرة عدواناً دون السبب (فلا خفاء)[٧] بتقدم المباشرة أعني العلة، وإن كان السبب عدواناً دون[٨] المباشرة، فالحوالة على السبب كما لو حفر في محل عدوان، فتردى فيه إنسان، فالمتردي صاحب العلة، فإن السقوط يتولّد من التخطي، وهو المتخطي، والحافر[٩] صاحب شرط وسبب محض، ولكن الهلاك حاصل بمجموع الأمرين، ولا ذاهب إلى التشريك والتقسيط؛ إذ لا مناسبة بين الجهتين، ولا توارد لهما من وجه واحد، فهما[١٠] متباعدان، فبقي الترجيح ، والعادات قاضية بإضافة الهلاك إلى الحافر، فهو الذي يلام، وينسب إلى السعي في الهلاك دون المباشر على الاعتياد؛ إلا أن يكون الماشي عالماً بالبئر، (فيحال باللائمة)[١١] عليه، ويضاف الفوات إليه[١٢].

---

(١) في (م) : كالتردي .

(٢) في (م) : وعليه .

(٣) في (م) : في محضرة سطح .

(٤) انظر ص: ٣٥٨.

(٥) في (م) زيادة : كان .

(٦) انظر: الوسيط : ٨٢/٤، الوجيز : ١٥٠/٢،العزيز:٤١٩/١٠، روضة الطالبين : ١٧١/٧،

(٧) في الأصل : الاعفا.

(٨) [٢/٩٨/ م] .

(٩) في (م) : الجاني .

(١٠) في (م) : وهما .

(١١) في الأصل : يحال الملام .

(١٢) انظر: الوسيط : ٨٢/٤، الوجيز : ١٥٠/٢،العزيز:٤١٨/١٠، روضة الطالبين : ١٧١/٧،

ويبين[١] هذا التأمل بتفصيل، وقد ينعطف منه مزيد تقييد[٢] على التأسيس الذي ذكرناه، فنتعرض أولاً (لصور)[٣] تقديم العلة على الشرط، وله صور:

**الصورة الأولى: أن يتبع إنساناً بسيفه، فولّى هارباً، فهلك بعلة أخرى**: مثل أن ألقى نفسه في نارٍ أو ماء أو بئر، أو افترسه سبع أو تردّى في بئر عن جهل، أو انخسف به سقف. فأما صورة إلقائه نفسه في بئر، أو من شاهق، أو في ماء أو نارٍ، فالهلاك فيها محال عليه، ولا ضمان على المتبع؛ لأنه باشر العلة، وهي محرمة[٤] عليه. وغاية الباب أن يقدر المتبع مكرهاً، ولو قال: اقتل نفسك، وإلا قتلتك، فقتل نفسه، فلا قصاص على المكره؛ إذ لا يتحقق الإكراه بهذا؛ فإن المحذور في[٥] الإكراه الهلاك، فكيف يهلك نفسه ناجزاً للخلاص عن هلاك متوعَّدٍ به؟[٦].

أما في صورة التردي في بئر عن جهل، قطع الأصحاب بأن الضمان على المتبع؛ لأن اتباعه لا يتقاصر[٧] عن الحفر، والحفر في محل العدوان، يقدّم[٨] على التردي، والإلجاء إلى الهرب أولى، وهذا يتجه إذا كان[ذلك][٩] ليلاً، أو كانت تيك البئر مغطاة أو كان الهارب أعمى، فإن كانت البئر مفتوحة، والرجل بصير، وهو في ضياء النهار، قال الأصحاب: يحال بالهلاك على[١٠] علته، فإنه مقصّر بترك التأمل[١١].

---

(١) في (م) : وتميز .

(٢) في (م) : يفسد .

(٣) في الأصل : صور .

(٤) في (م) : وهو محر م .

(٥) في (م) : من .

(٦) انظر :نهاية المطلب :١٣:ل/١٣١، الحاوي الكبير : ٣١٩/١٢، المهذب : ٨٦/٥، الوسيط : ٨٢/٤، الوجيز: ١٥٠/٢، العزيز : ١٠ /٤١٩، روضة الطالبين:١٧١/٧.

(٧) في (م) : ينقص .

(٨) في (م) : مقدم .

(٩) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١٠) في (م) : عليه.

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٣١٩/١٢،الوسيط:٨٢/٤،الوجيز:١٥٠/٢،العزيز:٤١٩/١٠، روضة الطالبين:١٧١/٧.

وقد أطلق الأصحاب في مسألة الحفر والتردّي القول بوجوب الضمان على الحافر المتعدّي من غير فرقٍ بين الليل والنهار، وإن كان ترك التأمل في صورة الاضطراب بسبب مخافة السيف يُطْرِق إليه تقصيراً، فهو في صورة المشي على الاعتدال أولى، فلينزل كلام الأصحاب في صورة المشي على هذا أيضاً[والفرق][1] غير منقدح، فإن الإلجاء أقوى من حفر البئر، والفرق بالعكس ربما ينقدح[2].

أما إذا انخسف به السطح، [قال الأصحاب: يحال على متخطي السطح][3]، لا على المتبع الملجئ، بخلاف تخطي البئر[4]. وهذا أيضاً أطلقوه[5]، وينبغي أن يقطع بأن السقف لو[6] كان انخسافه لضعف، فهو كالبئر المغطّى، وفي البئر لم يسقط علم المتبع بالبئر حتى يقال إن السطح ينخسف به، وإن وقع ذلك بسبب انصدام السقف بإلقائه نفسه عليه، فهذا في محلّ التردد، فإن الانخساف حصل بإلقائه نفسه، ولكن من حيث أنه لم يكن عالماً به، وكان مُلْجَأً إلى الإلقاء، احتمل أن يحال على الطالب، وإن حصل انخساف السقف بسببٍ حادثٍ لا بالضعف والتثاقل بالإلقاء، فما ذكر[7] الأصحاب متّجه، فإنه هلاك بعلة أخرى طارئة[8]، فيضاهي[9] ما لو افترسه **[٢/٦٨/ظ]** سبعٌ في[10] طريق الهرب، وكان في متسع، فقد قطع بأن الهلاك يحال على السبع، لا على الطالب؛ فإن السبع مختار، ولم يجرِ منه إغراء،

---

(١) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٣١٩/١٢، الوسيط: ٨٣/٤، الوجيز: ١٥٠/٢،العزيز:٤٢٠/١٠، روضة الطالبين:١٧١/٧.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من(م).

(٤) انظر: نهاية المطلب: ١٣:ل/١٣١، الحاوي الكبير: ٣١٩/١٢، المهذب: ٨٦/٥، الوسيط: ٨٢/٤، الوجيز:١٥٠/٢، روضة الطالبين:١٧١/٧.

(٥) في (م): الحقوه.

(٦) في (م): إنْ.

(٧) في (م): كما ذكره.

(٨) انظر: الوسيط: ٨٢/٤، الوجيز: ١٥٠/٢،العزيز:٤٢٠/١٠، روضة الطالبين: ١٧١/٧.

(٩) في (م): يضاهي.

(١٠) [٩٩/٢/م].

ولا كان مجرّد الاتباع سبباً مهلكاً؛ بخلاف ما لو ألقاه في تيّار بحرٍ، فالتقمه حوت، وبخلاف ما لو أنهشه حيّةً، أو ألقاه في مسبعةٍ (فافترسه)[١] السبع، والسبب الطارئ أقوى، فيحال عليه[٢]، فإن لم يمكن تضمين السبع، فهو كما لو قدّه حربي[٣] بنصفين بعد أن ألقاه من[٤] شاهق، فإنه يحال على القاتل إن لم يلتزم[٥] ضماناً[٦].

**الصورة الثانية لاجتماع السبب والمباشرة: أن يضع صبيًّا في مضيعة أو مسبعة، فافترسه سبع**، فإن كان الصبي قادراً على الانتقال، فلا ضمان على الواضع؛ لأن ما صدر منه ليس مهلكاً في نفسه، وإنما هلك بافتراس السبع، وذلك بوقوعه، [فهو][٧] كما لو فصده بغير إذنه، فترك الدم حتى نزفه الدم[٨] مع القدرة والتيسر، فالهلاك يحال عليه، لا على الفصّاد[٩].

أما إذا كان الصبي عاجزاً عن الانتقال، ففيه وجهان: **أحدهما**: أنه لا يجب الضمان، وإحالة الهلاك على السبع، وهو حيوان مختار، أولى. وما سبق منه إلا وضعٌ مجرّدٌ، وليس ذلك بمهلك. **والثاني**: أنه يجب؛ لأن الإلقاء في المسبعة يعدّ سعياً في الإهلاك، وهو أبلغ من احتفار البئر، فوقع هذا دون ما إذا ألقاه في بيت فيه سبع، أو(قدّمه)[١٠] لسبع، وفوق ما إذا أتبعه لا في مسبعة، فاتفق اعتراض سبع، فلأجله نشأ التردد[١١].

---

(١) في الأصل : فجانب .وفي (م):فخاف .ولعل الصواب م أثبته

(٢) في الأصل تكرار عبارة : فان لم يمكن تضمين فيحال عليه .

(٣) في (م) : جزأين .

(٤) في (م) : في .

(٥) في (م) : يلزم .

(٦) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/١٣١، الحاوي الكبير: ٣١٩/١٢، المهذب: ٨٦/٥، الوسيط : ٨٢/٤، الوجيز : ١٥٠/٢،العزيز:٤٢٠/١٠، روضة الطالبين:١٧١/٧.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٨) في (م) : نزف الندم .

(٩) انظر: الوسيط : ٨٢/٤، الوجيز : ١٥١/٢،العزيز:٤١٩/١٠.

(١٠) في الأصل : هدفه .

(١١) لا ضمان على الأصح. روضة الطالبين: ١٧١/٧. والوسيط : ٨٢/٤، الوجيز : ١٥١/٢،العزيز:٤١٩/١٠.

**الصورة الثالثة: إذا سلّم صبيًّا إلى سبّاح؛ ليعلّمه السباحة فغرق،** قال العراقيون: يحال بالهلاك[1] على أستاذه، وينزّل منزلة ما لو أدّبه فأهلكه. ولو كان بالغاً، قالوا: لا يلزمه الضمان. وهذا الذي ذكروه في البالغ بيّنٌ، أما الصبيّ، فإن ألقاه في الماء، فقد ذكرنا صورة الإلقاء في الماء في الجراح. وإن أمره من غير إكراه، فدخل فهلك[2]، فيحتمل أن لا يجب الضمان؛ إذ لم يصدر منه إلا أمر، واليد لا تثبت على الصبي الحر حتى يضمن باليد، والظاهر الضمان، فإنه ملتزم إمساك الصبي وإلقاءه في الماء، وإنما يقطع به عنه اعتماداً على (تعلّمه)[3] أو على اتباعه مهما أشرف على الغرق. فإذا أغرق، فإما أن يكون لرفع اليد عنه قبل تعلمه، وإنما خاض الصبي الماء اعتماداً على يده. وإما أن يكون معتمداً على اتباعه، فهو مقصّر، فيضاهي المؤدب[4]، إلا أن هذا في البالغ أيضاً إذا سلّم النفس إليه على هذا التقدير محتمل، والصبي المراهق كالبالغ في هذا المعنى. ولكن إذا أمكن الإحالة على تقصيره في خوضه مخاضاً لا يطيق السباحة فيه[5]. هذه صور تقديم العلة على الشرط.

**أما (صورة)[6] تقديم الشرط على العلة[7]، [فهو الحفر][8] في محل العدوان مع التخطي عن جهل،**فالتخطي علة السقوط، والسقوط علة الموت، وحصل ذلك باختياره، ولكنا تبينا[9] وجه تقديم الحفر، ويلحق به السقوط (بالتزلق)[10] على قشر البطيخ إذا تعدى

---

(١) في (م) : الهلاك .

(٢) في (م) : وهلك .

(٣) في الأصل : تعلم .

(٤) وجبت فيه دية شبه العمد على الصحيح. العزيز : ٤٢١/١٠، روضة الطالبين : ١٧٢/٧. وانظر: المهذب: ٨٤/٥، الوسيط : ٨٢/٤، الوجيز : ١٥١/٢، البيان : ٤٥١/١١، روضة الطالبين:١٧٢/٧.

(٥) نقل الرافعي عن العراقيين عدم وجوب الضمان.العزيز:٤٢١/١٠. وانظر: المهذب: ٨٤/٥، الوسيط: ٨٢/٤، الوجيز : ١٥١/٢، البيان : ٤٥١/١١.

(٦) في الأصل : صور .

(٧) في (م) زيادة : فله صور .

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٩) في (م) : بينا .

(١٠) في الأصل : والزلق .

إنسان بإلقائه على طريق، وكذلك إذا رشّ الماء؛ فإن التزلق بالتوطئ، وذلك باختياره، ولكن لا يحال الهلاك عليه إذا كان جاهلاً، ويحال على صاحب السبب إذا كان متعدّياً، فوقع الترجيح ههنا بالتعدّي[1]، والتعدّي وإن لم يكن معتبراً لإيجاب ضمان التفويت، ولكنه صالح للترجيح عند تعارض النظر فيما يحال بالهلاك[2] عليه[3]، فليتنبّه لهذه الدقيقة.

**وأما** تقديم الطعام المسموم إلى الآكل ففيه قولان في تقديم السبب على المباشرة؛ لأن المباشرة فيه تعاطي المهلك على[4] اختيار عالماً به، أعني بإيصال الطعام المسموم إلى جوفه، وإنما جهل ما فيه من سمه[5][6]. وأما المتردّي فقد جهل أصل التردّي، وكان يقصد المشي والتخطّي. وإذا (قدمنا)[7] السبب الذي هو عدوان على مباشرة ليس بعدوان من الوجه الذي ذكرناه، فلا[8] خفاء بتقديمه على سبب ليس بعدوان[9].

فيخرّج عليه أن من وقف تحت ميزاب[10] وجدار مائلٍ أو جناح مشرعٍ[11] وهو جاهلٌ[12]، وصاحب الجناح والميزاب والجدار متعدي، فالضمان على المتعدي ، والهلاك محالٌ عليه، لا على[13] الواقف عن جهل[1]، فإن (وقوفه)[2] سبب، وهو جاهل به، فهو أولى من

---

(١) [١٠٠/٢/ م] .

(٢) في (م) : إليها يحال، فالهلاك .

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٣٧١/١٢، المهذب: ٨٧/٥، الوسيط :٨٣/٤، الوجيز: ١٥١/٢، التهذيب : ٢٠١/٧، البيان:٤٦١/١١، العزيز:٤٢١/١٠، روضة الطالبين : ١٧١/٧.

(٤) في (م) : عن .

(٥) في (م) : سببه .

(٦) سبق بيانه، انظر ص: ٣٧٣.

(٧) في الأصل : قدم .

(٨) في (م) : ولا .

(٩) قال الرافعي :وأولى بالوجوب. العزيز :٤٢٢/١٠.وانظر: الوسيط : ٨٣/٤.

(١٠) الميزاب: المثعب، وهو حوض يجري فيه الماء، وأصله فارسي، والجمع ميازيب. انظر: لسان العرب: ٧٩٦/١، مختار الصحاح:٢٩٩.

(١١) في (م) : مشروعٍ .

(١٢) في (م) : حاصل .

(١٣) في (م) : عن .

من التخطّي للبئر، وقشر البطّيخ، والماء المرشوش، مع أنه ولّد السقوط المهلك(٣).

فإن قيل: إذا كان الترجيح في هاتين(٤) الجهتين يرجع إلى العدوان، فمتى تكون البئر في محل العدوان؟ قلنا: نحن نذكر محلّ العدوان من البئر، وإيقاد النار، وإشراع الجناح والميزاب، [٦٩/٢/ظ] وإلقاء قشر البطيخ، وقمّامة البيوت، ورشّ الماء حتى يعرف به[حكم](٥) ما عداه(٦).

أما البئر، فلا حجر على الرجل في حفره في ملكه، ولا في مواتٍ، وهو في ملك الغير عدوان محضٌ، وفي الشوارع في محل التفصيل(٧).

وعن هذا [المعنى](٨) قال الأصحاب: إذا احتفر(٩) بئراً في داره للبالوعة أو غيرها، فانهارت(١٠) أطراف البئر، فانهار بسببه أساس جدار الجار، وسقط الجدار، فلا ضمان. وليس هذا من قبيل تقديم مباشرة على سبب؛ بل الهلاك حاصل بالسبب المحض، وهو حفر البئر، ولكن الضمان ساقط؛ لأن منع الناس عن التصرف في ملكهم للارتفاق وغيره حجر عظيم. والغالب أن المالك يعصم نفسه، وإذ بقي ملكه محفوظاً، لم يتعطّل ملك شريكه، فإن اتفق تعطّل فلا ضمان. فهذا إسقاط ضمان مع إضافة الفوات إلى سببه، ولكن سببه الحاجة، فعن هذا قلنا: لو خالف الاعتياد، وجعل جميع حجرته الضيّقة الأكناف بئراً، حتى حصل به انهدام جدار الجار، يلزمه الضمان؛ لأنه مقصّر، والحاجة لا تمسّ إلى التخفيف

---

(١) في (م) زيادة : وهو .

(٢) في الأصل : وقوعه .

(٣) انظر: الحاوي الكبير : ٣٧٢/١٢، المهذب : ٩٠/٥، الوسيط : ٨٣/٤، الوجيز : ١٥١/٢، العزيز:٤٢٦/١٠، روضة الطالبين : ١٧١/٧، وما بعدها.

(٤) في (م) : هذين .

(٥) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) انظر: الوسيط : ٨٣/٤.

(٧) انظر: العزيز:٤٢١/١٠.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٩) في (م) : حفر.

(١٠) في (م) : فانهار.

عنه[(١)].

**وكذلك إذا أوقد النار في ملكه** على العادة، فهبّت الريح بشرر، أو وضع حجراً أو كوزاً على طرف جدارٍ هو غير مقصّرٍ فيه، فألقاه الريح على قارورة الغير وكسرها[(٢)]، فلا ضمان في هذه الصور للحاجة وانتفاء التقصير[(٣)].

ولو أوقد النار على السطح في يوم ريح، فغلب تحريك الريح إياها، ويحترز عن مثل ذلك غالباً، يجب الضمان عليه. ولو كانت الرياح مطمئنة، فهاجت في وقت لا يرتقب، فلا ضمان[(٤)].

ولو حفر بئراً في أرض خوّارة[(٥)]، ولم يُحْكِم أطرافها بالطوب والخشب، يجب الضمان؛ لأنه يعدّ مسرفاً مقصّرا[(٦)].

والضبط: أن كل ما يجوز للولي أن يتعاطاه في مال الطفل، فلا معاب[(٧)] على المالك [به][(٨)]، ولا ضمان عليه فيما يتولّد منه، وما ليس[(٩)] لولي الطفل [من][(١٠)] ذلك، إن امتنع لقلة الارتفاق به وكثرة المؤونة، فلا ضمان على المالك به أيضاً، كما إذا حفر بئراً في بيت

---

(١) انظر : الحاوي الكبير : ٣٧٣/١٢، الوسيط : ٨٣/٤، الوجيز : ١٥١/٢، التهذيب : ٢٠٩/٧، البيان: ٤٥٦/١١، العزيز : ٤٢٥/١٠، روضة الطالبين : ١٧٢/٧، ١٧٥.

(٢) في (م) : وكسر .

(٣) انظر : الحاوي الكبير : ٣٨٣/١٢، الوسيط : ٨٣/٤، الوجيز : ١٥١/٢، التهذيب : ٢٠٧/٧، البيان: ٤٦١/١١، العزيز : ٤٢٥/١٠، روضة الطالبين : ١٧٤/٧.

(٤) انظر: الوسيط : ٨٣/٤، الوجيز : ١٥١/٢، التهذيب : ٢٠٩/٧، البيان: ٤٦١/١١، العزيز : ٤٢٥/١٠، روضة الطالبين : ١٧٥/٧.

(٥) الأرض الخوارة: هي السهلة اللينة. انظر: لسان العرب: ٢٦٢/٤.

(٦) انظر:العزيز : ١٠/ ٤٢٦،روضة الطالبين :١٧٥/٧.

(٧) في (م) : يعاب .

(٨) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٩) [١٠١/٢/ م] .

(١٠) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

معمور (مزين)[١]، وإن كان يمتنع؛ لأنه يحذر منه تولّد هلاك، فهذا ما يتعلق الضمان به[٢].

ثم إذا حكمنا بانتفاء التقصير في ملكه، فلو تخطّى فيه إنسان دخل بغير إذنه، فلا ضمان. وإن دخل بدعائه، ولم يكن على طريقه، فكمثل، وإن كان على طريقه، فإن ضيّق الطريق، وتخطّى، وكان في ظلمة، فهو كتقديم الطعام المسموم. ومن الأصحاب من جعل هذا أولى بإيجاب الضمان[٣].

ولو كان الازورار ممكناً[٤] عن البئر، ولم يكن في مضيق، فلم يتفق الازورار عن غفلة، فطريقان: منهم من قطع بنفي الضمان، وأحال الهلاك على تقصيره في ترك الحفظ، ومنهم من جعل على قولين كما بينا في الشارع الواسع. والأظهر إيجاب الضمان؛ لأن الانحراف إن كان ممكناً، فالتخطّي أيضاً ممكن[٥].

**ولو قدّم أطعمة بعضها مسمومة،** فاحتمل أن ينحرف المتناول عنها، فيطرد قولي الضمان مرتباً على ما إذا كان الكل مسموماً، وهو أولى بسقوط الضمان. هذا حكم الملك، والموات، والغصب في النفي والإثبات[٦].

أما الشوارع فإن كان الطريق ضيّقاً، والوقوع فيه غالب، والانحراف عسير، فهو [في][٧] محلّ العدوان مطلقاً. وإن كان في متسع، نُظِر، فإن فعل ذلك لا لغرضٍ، فهو في محل العدوان، وإن كان لغرضه، فقد يجوز له ذلك كما يجوز له ذلك في حفرة يقصر فيها الأمتعة، ودكّة يجلس عليها إذا لم يتضرروا بها، ولكنه بشرط سلامة العاقبة، فهو متعرض لضمانه، أذن

---

(١) في الأصل : مدبر .

(٢)انظر : نهاية المطلب : ١٣:ل/١٦٨.

(٣) انظر: المهذب: ٨٩/٥، الوسيط : ٨٣/٤، الوجيز : ١٥١/٢، التهذيب : ٢٠٣/٧، البيان : ٤٥٦/١١، العزيز:٤٢٠/١٠، روضة الطالبين :١٧٢/٧.

(٤) في (م) : مكمناً .

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٣٧٤/١٢، الوسيط: ٨٣/٤، التهذيب: ٢٠٢/٧، البيان: ٤٥٧/١١، العزيز: ٤٢٢/١٠، روضة الطالبين : ١٧٣/٧.

(٦) انظر : الوسيط : ٨٣/٤، العزيز : ٤٢٢/١٠.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (م).

له الوالي[1] أو لم يأذن؛ لأنه كالمشي بشرط الاحتراز والسلامة. وحكى الفوراني وجهاً أنه إذا جاز واتصل به إذن الوالي[2]، فلا ضمان، وهو غير سديد[3].

فأما إذا كان لمصالح الناس على العموم، كحفر بئر لينزح الماء، أو لانصباب فضل (الميازيب)[4] إليه، ففيه طريقان: منهم من قال: إن استبدّ به، وجب الضمان؛ لأن هذه المصالح موكولة إلى الأئمة، وإن حفر برأي[5] الوالي وإذنه، فقولان؛ إذ يحتمل أن يكون مع الإذن مقروناً بشرط سلامة العاقبة؛ لأن الشوارع للطروق لا لغيره. ومنهم من قال: إذا كان بالإذن فلا ضمان؛ إذ يبعد منع الأئمة عن رعاية المصالح من حيث الرأي. وإن كان بغير إذنه، فقولان؛ لأن ما فيه مصلحة الخلق، فهو في معنى حسبة يستقلّ به الآحاد. ويحتمل أن يناط جواز ذلك بالإمام، وهذه الطريقة أمثل. وحاصل الاختلاف ثلاثة أقوال: يجب، لا يجب، يفرق بين إذن الإمام والاستقلال. هذا حكم البئر[6].

**فأما إشراع القوابيل[7] والأجنحة**، فقد ذكرنا في كتاب الصلح [٧٠/٢/ظ] ما يجوز منه وما يمتنع[8]، فالممنوع سبب[9] الضمان، والجائز وهو الذي لا يضر بالمجتازين من الفرسان والرجّالة، وذلك لا يفتقر إلى رأي الإمام؛ بخلاف البئر في الشارع، فإن الأرض على استحقاق (الطروق)[10]، ولا (استحقاق)[11] لأحد من الهواء سوى المنع مما يجرّ ضراراً[12]

---

(١) في (م) : الولي.

(٢) في (م) : الولي.

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٧٤/١٢، الوسيط:٨٣/٤، البيان:٤٥٧/١١،العزيز:٤٢٢/١٠، روضة الطالبين:١٧٣/٧.

(٤) في الأصل: المرازيب. وهي لغة في الميزاب غير فصحية. انظر: لسان العرب : ٤١٧/١، مختار الصحاح: ١٠١.

(٥) في (م) : بإذن.

(٦) أصحها :لاضمان .العزيز :٤٢٣/١٠.وانظر:نهاية المطلب :١٧:ل/١٦٧، الحاوي الكبير: ٣٧٤/١٢، الوسيط: ٨٣/٤، الوجيز : ١٥١/٢، البيان : ٤٥٧/١١، روضة الطالبين : ١٧٣/٧.

(٧)في (م) : العرابيل.

(٨) انظر: كتاب الصلح ص:

(٩) في (م) : بسبب.

(١٠) في الأصل : للطروق.

(١١) في الأصل : باستحقاق.

(١٢) في (م) : ضرارها.

على الطارقين. ثم اتفق الأصحاب على أن ذلك بشرط سلامة العاقبة، فلو سقط وأتلف شيئاً، وجب الضمان؛ لأنه أخرجه لغرض نفسه، لا في ملكه، فصار كحفر[1] البئر لغرض نفسه في الشارع، ولم يكن كحفر البئر في ملكه، فإنه ليس مقيّداً بشرط السلامة؛ لأن الحجر في الأملاك عظيم[2].

وأما الاتساع في الارتفاق بغير الملك فارتكاب [الغرر][3]، والتزام الحفظ فيه غير بعيد[4].

والميزاب دائر بين التصرف في الملك وبين إشراع الجناح، فإن بعضه مشرّع، وبعضه في ملكه، ولا غناء بالملك عن الارتفاق به؛ بخلاف إشراع الجناح[5]. وفي[6] وجوب الضمان بسقوط الميزاب وجهان: **أحدهما**: أنه لا يجب؛ لأنه من مرافق الملك. **والثاني**: أنه يجب كالجناح[7].

فإن قلنا: يجب، فلو سقط القدر البارز، وجب الضمان، فإن سقط الكل فالداخل في الملك له حكم الموضوع على الملك، فلا ضمان بسقوطه، والمخرج فيه الضمان، ففي التقسيط[8] وجهان: **أحدهما**: (التنصيف)؛ لتقابل[9] حكمين. **والثاني**: التقسيط[10] بالوزن، وهو بعيد[11]؛ فإنه لو ضرب رجلان رجلاً بعمودين متفاوتين في الثقل والرزانة، فالدية عليهما

---

(١) [١٠٢/٢/ م].

(٢) انظر :نهاية المطلب :١٧:ل/١٦٧،الحاوي الكبير : ٣٨١/١٢، ٣٨٢، المهذب : ٩٠/٥، الوسيط : ٨٣/٤، الوجيز : ١٥١/٢، البيان:٤٦٣/١١،العزيز :٤٢٤/١٠، روضة الطالبين: ١٧٤/٧.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٣٨٢/١٢، المهذب: ٩٠/٥، الوسيط: ٨٣/٤، الوجيز: ١٥١/٢، البيان: ٤٦٣/١١، ٤٦٤،العزيز :٤٢٢/١٠، روضة الطالبين : ١٧٥/٧.

(٥) في (م) : العمل.

(٦) في (م) : ففي.

(٧) الأظهر: يضمن.العزيز :٤٢٦/١٠، روضة الطالبين: ١٧٥/٧. وانظر: الحاوي الكبير: ٣٨٢/١٢، الوسيط: ٨٣/٤، الوجيز: ١٥١/٢، البيان : ٤٦٤/١١.

(٨) في (م) : السقط.

(٩) في (م) : بمعامل.

(١٠) في (م) : القسط.

(١١) أصحهما: يجب نصف الضمان.العزيز :٤٢٧/١٠، روضة الطالبين : ١٧٥/٧. وانظر : الحاوي

نصفان. ويحتمل أن يمنع ذلك القائل هذه الصورة أيضاً، ويسلّم التسوية في الجراحات التي لا تنضبط أغوارها، وقد (يسلّم)[1] في الضرب، فإن قوة الضرب تزيد في الاعتماد والثقل والانصدام، فيشبه الجراحة، بخلاف الميزاب، فإن الهلاك بثقله، وهي متساوية الأجزاء فيه[2].

ويلتحق بالأجنحة **بناء الجدار مائلاً** إلى الشارع، فالقدر الشاغل[3] للهواء له حكم القابول[4]. وإن بناه مستوياً، فمال إلى ملكه [فسقط وتطيرت لبنه إلى غيره، وأهلك، فلا ضمان، وإن مال إلى الشارع][5]، وسقط من غير إمكان استدراك، فلا ضمان؛ لأنه تصرّف في الملك، وإن مال أولاً، فأمكنه التدارك، ولم يفعل، فوجهان: ظاهر المنصوص أنه لا يجب نظراً إلى أصل البناء. والثاني: أنه يجب، كما لو بنى في الأصل مائلاً[6].

**فأما قشور البطيخ، وقمامات البيوت**، فهي من مرافق الأملاك (كالميازيب)[7]، فالمنع من إلقائها على الشوارع [عسير][8]، فمن أصحابنا من قال: لا ضمان على الملقي؛ لما ذكرناه؛ فإن[9] منع الملاك من طرح القمامات يضيق[10] الأملاك عليهم. ومنهم من قال:

---

الكبير:٣٨٢/١٢، الوسيط : ٨٣/٤، الوجيز : ١٥١/٢، البيان : ٤٦٤/١١،

(١) في الأصل : سلّم.

(٢) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/١٦٧-١٦٨، الحاوي الكبير: ٣٨٢/١٢، الوسيط: ٨٣/٤، الوجيز: ١٥١/٢، البيان: ٤٦٤/١١،العزيز: ٤٢٧/١٠، روضة الطالبين:١٧٥/٧، ١٧٦.

(٣) في (م) : القابل.

(٤)في (م) : القابول. لم أجد له معنى فيما لدي من كتب المعاني، وقال محققا الوجيز: القابول هو الساباط. الوجيز: ١٥١/٢، حاشية (١). والساباط من سبط، أي استرسل، والساباط: سقيفة بين حائطين تحتها طريق واسع. انظر: لسان العرب: ٣١١/٧، مختار الصحاح:١٢٠.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) انظر:نهاية المطلب :١٧:ل/١٦٩،١٦٨، الحاوي الكبير: ٣٧٧/١٢، المهذب: ٩٠/٥، الوسيط: ٨٣/٤، ٨٤، الوجيز: ١٥١/٢، البيان: ٤٦٤/١١،العزيز :٤٢٧/١٠-٤٢٨، روضة الطالبين: ١٧٦/٧.

(٧) في الأصل: كالمرازيب. وقد سبق التنبيه على أنها لغة غير فصحية.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (م).

(٩) في (م) زيادة : في.

(١٠) في (م) : تضييق.

يتعلق بها الضمان؛ لأن مقصود الطرق الاستطراق، وما عداه إن جرّ[١] ضراراً، فهو ممنوع، وإن كان ضرره خفيًّا، فقد[٢] يجوز بشرط سلامة العاقبة. ومنهم من قال: إن جمعت في الزوايا والأطراف من الطرق، فهو معتاد لا ضمان فيه، وإن ألقيت على متن الطريق وسرارة[٣] الشارع، وجب الضمان. والوجه القطع بإيجاب الضمان في متن الطريق، وردّ الخلاف إلى الأطراف[٤].

**التفريع: إن قلنا إنه سبب ضمان،** قال صاحب التلخيص: ينظر، فإن كان الوجه المطعوم على الأرض، ولم يتحرّك القشر، فتعثّر المارّ به بعد وضع رجليه عليه، فلا ضمان؛ إذ العثرة لم تحصل بالقشرة. وإن زلق وتحرّك، وجب الضمان. وإن كان المطعوم بادياً، فعلى العكس، فإن تحرّك، فلا ضمان، وهو محمول على عثرته، وإن لم يتحرّك بزلق[٥] الرجل، وجب الضمان. ومن الأصحاب من أنكر هذا التفصيل، وقال: القشر على الجملة سبب ظاهر، فيحال عليه كيف ما كان. وما ذكره[٦] من التفصيل فيما يلاقي المطعوم منه[٧] الأرض، له وجه. أما ما ذكره فيما إذا بدا[٨][٩] المطعوم، فإنه إن تحرّك فلا ضمان، بعيد؛ لأنه يتحرك أوّلاً، ويتحلّب[١٠] منه رطوبة مزلقة[١١].

فأما رشّ الماء، فإن كان لتسكين الغبار، فهو لمصلحة العامّة، فيضاهي حفر البئر

---

(١) في (م) : أرجى.

(٢) في (م) : فهو.

(٣) السرارة من كل شيء محض وسطه. انظر: لسان العرب: ٣٥٩/٤.

(٤) ووجب الضمان على الصحيح، وبه قطع الجمهور. العزيز: ٤٢٩/١٠، روضة الطالبين: ٧/ ١٧٧. وانظر: نهاية المطلب: ١٧: ل/١٦٨، المهذب: ٨٧، الحاوي الكبير: ٣٧٢/١٢، الوسيط: ٨٤/٤، الوجيز: ١٥١/٢، البيان: ٤٦١/١١.

(٥) في (م) : بطريق.

(٦) في (م) : ذكروه.

(٧) في (م) : من.

(٨) في (م) : بدر.

(٩) [١٠٣/٢/ م].

(١٠) في (م) : وينحلب.

(١١) لم أجده في التلخيص المطبوع. وانظر: نهاية المطلب: ١٣: ل/١٧١.

لمصلحتهم، (وهذا قل)[1] ما ينتهي[2] إلى التزلق[3]، وإن لم يكن لمصلحة العامّة، فهو سبب ضمان على الجملة إذا لم يره الماشي. فإن رأى موضع التزلق، فوضع عليه الرجل، فلا ضمان[4].

وكذلك لو رأى قشر البطيخ، فتخطّاه قصداً، أو رأى البئر، فوضع الرجل على شفيرها[5]، وكل ذلك واضح بيّن، فتنخل من مجموع ذلك أن الممنوع [سبب][6] الضمان، والمباح في الملك ليس بسبب، والمباح في الشارع فيما[7] يتعلق بمرافق الملك كالميزاب وقشور البطيخ، فيه خلاف، وما يرجع إلى (اتساع)[8] الرفق[9] كالقابول[10]، هو سبب الضمان؛ **[٢/٧١/ظ]** لأنه جُوِّز بشرط أن يحفظه إما بإحكام أصله، أو بحفظه[11].

وكذلك حفر البئر في الشارع لغرض نفسه، أو نصب الدكة، جُوِّز بشرط أن يحفظ[12] في الابتداء والدوام، وليس كذلك[13] التعزير، فإنه مهما أهلك، تبيّن[14] أنَّ ما أقدم عليه زائدٌ على القدر المأذون، ولم يكن مباحاً، وهاهنا لا يبين عدم الإباحة في إخراج الجناح.

---

(١) في الأصل : وهو أقل.

(٢) في (م) : يتردي.

(٣) في (م) : التزليق.

(٤) انظر: نهاية المطلب: ١٧:ل/١٦٨، الحاوي الكبير: ٣٧٢/١٢، الوسيط : ٨٤/٤، الوجيز : ١٥١/٢، التهذيب: ٢٠٢/٧، روضة الطالبين: ١٧٧/٧.

(٥) في (م) : شفيره.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من (م).

(٧) في (م) : فما.

(٨) في الأصل : الشارع.

(٩) في (م) : الرق.

(١٠) في (م) زيادة : فيه خلاف.

(١١) في (م) : بحطه.

(١٢) في (م) : يحفظه.

(١٣) في (م) : ذلك.

(١٤) في (م) : شي.

ومناط الضمان إلزامنا[١] إياه الحفظ في الابتداء والدوام، ومساق هذا يقتضي أن يقال: لو سقط الجناح بصاعقة نادرة، لا يرتقب مثلها، فلا ضمان، وهو الوجه فيه[٢].

## الطرف الثالث: في ترجيح أحد السببين على الآخر:

فإذا حفر رجل بئراً، ونصب آخر حجراً على طرفه، أو وضع قشر[٣] بطيخ على طرفه، فتعثر بالحجر، وسقط في البئر، فالضمان على صاحب الحجر، ولا توزيع بالاتفاق؛ لأن فعل كل واحد منهما منقطع عن ذاك[٤] القبيل، ولكن التردي حصل نتيجة للتعثر[٥]، والتعثر حصل بالحجر، فصار ذلك كالعلة بالإضافة إلى البئر، ونزل منزلة التردية[٦]، وكذلك لو كان السيل قد جرف حجراً، وألقاه على طرف البئر، فكذلك نقول، ونهدر الضمان بالإحالة عليه كما لو وضعه حربي؛ لأنه نزل منزلة العلة، وكذلك[٧] لو نصب سكّيناً، ونصب آخر أمامه حجراً، فتعثر بالحجر، ووقع على السكّين، فالضمان على ناصب الحجر، وكذلك لو حفر بئراً، ونصب آخر في قعر البئر سكّيناً، وكان لا يموت فيه المتردّي لولا السكين، فالضمان على الحافر؛ لأنه صار كالعلة؛ إذ الوصول إلى السكين نتيجته، ولم يثبت (أحدٌ)[٨] الشركة بين السببين[٩].

ولو حفر بئراً وعمقه قريب، لا يهلك فيه المتردي، وجاء[١٠] آخر وعمّقها، وهلك

---

(١) في (م) : الرصانة.

(٢) نهاية المطلب : ١٧:ل/١٦٨-١٦٩.

(٣) في (م) : قشرة.

(٤) في (م) : ذلك.

(٥) في (م) : التعثر.

(٦) انظر: المهذب: ٨٨/٥، الوسيط : ٨٤/٤، الوجيز : ١٥١/٢، التهذيب : ٢٠٤/٧، البيان : ٤٥٨/١١، روضة الطالبين : ١٧٩/٧.

(٧) في (م) : ولذلك.

(٨) في الأصل : أصل.

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٣٧١/١٢، ٣٧٢، المهذب: ٨٨/٥، الوسيط: ٨٤/٤، الوجيز: ١٥١/٢، التهذيب:٢٠٤/٧، البيان : ٤٥٨/١١،العزيز :٤٣١/١٠، روضة الطالبين : ١٧٩/٧.

(١٠) في (م) : فجاء.

المتردّي فيها (فوجهان)[١]: **أحدهما**: الإحالة على الأول؛ لأنه السابق سببه، [والثاني: نتيجته][٢]، **والثاني**: الشركة[٣]. وهذا تخيّلوه لتجانس العمقين، ولكنه ناقض للمأخذ الذي ذكرته في الترجيح، والشركة حيث لا ترجيح بمعنى التوليد، فإنه سرّ العلة، وكذلك[٤] لو قبض الرجل سكّيناً، ونصبه، فألقى غيره إنساناً عليه، فالضمان على الملقي؛ إلا أن يحرك ناصب السكين يده في صوب الملقى، فيحال عليه، (كالقادّ) [٥] بنصفين مع الملقي، وإن قدر على أن يلقي السكين، فتركه منصوباً، فهذا لم يتعرّض له الأصحاب، وهو محتمل؛ لأنه أمر سهل؛ إلا أنه يضاهي تكلف الدفع من وجه[٦].

**فروع** تستمدّ من القواعد الممهّدة:

**أحدها**[٧]: **أنه لو نصب حجراً في الطريق [فعثر به إنسان** وجب الضمان كما في حفر البئر، فلو قعد في الطريق][٨] فتعثر به غيره، نص الشافعي -رحمه الله- على أن الهلاك محال على القاعد، حتى لو ماتا جميعاً، فالقاعد هدر، ودية العاثر على عاقلة القاعد[٩]، ولو تعثر ماش بواقف وماتا، فالهلاك مضاف إلى الماشي، نصّ الشافعي عليه[١٠]، فاختلف الأصحاب، فمنهم من قال: قولان بالنقل والتخريج: **أحدهما**: أن الحوالة على الماشي؛ لأن الحركة من (جهته)[١١]، وهذا يجري أيضاً في القاعد. **والثاني**: الحوالة على الواقف؛ لأن

---

(١) في الأصل : وجهان.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) أصحهما: يتعلق بهما.العزيز:٤٣٢/١٠، روضة الطالبين:١٨٠/٧. وانظر: الوسيط:٨٤/٤، الوجيز:١٥١/٢، البيان : ٤٥٩/١١.

(٤) في (م) : ولذلك.

(٥) في الأصل : كالقد.

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٣٧١/١٢، التهذيب : ٢٠٤/٧،العزيز:٤٣١/١٠، روضة الطالبين : ١٧٩/٧.

(٧) [١٠٤/٢/ م].

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٩) انظر: الأم: ٨٦/٦.

(١٠) انظر: المصدر السابق.

(١١) الأصل : من وجهين. وفي (م) : جهتين. ولعل الصواب ما أثبتناه.

الطريق للمرور لا للوقوف والقعود، (فنُزّل)[1] منزلة نصب الحجر، ومن الأصحاب من فرّق، وأقرّ النصّ، وهو الأصح من حيث أن الوقوف من حاجات المارّ، وهو أناة في المشي، أو يقف الإنسان لكلام وسلام، أو لنفض ثوب أو غيره. وأما القعود، فيصدّ عن المرور، ولكن قد يحتاج المار إليه للاستراحة، فكان مساويا[2] للوقوف من وجه[3][4].

**الفرع الثاني: إذا تردّى في بئر في محلّ عدوان، فتردّى وراءه آخر، وسقط عليه**، فقد اجتمع لموت الأول سببان: صدمة قعر البئر، وثقل الثاني. وأما الثاني، إنما[5] مات بسبب التردّي، فضمانه على الحافر قطعاً، وضمان الأول أيضاً يستقرّ على الحافر، ولكن لولي الأول أن يقول للثاني: صدم الأول بتخطى[6] البئر، فليكن مطالباً بالشطر، ثم ليرجع[7] على الحافر؛ لأنه[8] كالمغرور في حقه، فضمان المكان مستقرّ على الحافر، ولكن لتعلق الطلبة بعاقلة الثاني في النصف [فيه][9] احتمال، وللأصحاب فيه تردد، وهو يضاهي تعلّق العهدة بالمكره مع رجوعه على المكرِهِ،والظاهر أن الابتداء والقرار على الحافر، ويبعد مطالبة العاقلة مطالبة لا تستقرّ، ويثبت لهم الرجوع[10].

**الفرع الثالث: لو تزلق رجله على طرف[11] البئر**، فتعلق بآخر وجذبه، وتعلق ذلك

---

(١) في الأصل : ونزل.

(٢) في (م) : مشابهاً مساوياً.

(٣) في (م) : جهة.

(٤) فيه طرق؛ المذهب منها وهو المنصوص: أن دم القاعد والنائم مهدر، وعلى عاقلتهما دية الماشي. وإذا عثر بالواقف كان دم الماشي هدراً. روضة الطالبين: ١٨٠/٧-١٨١. وانظر: المهذب : ٩١/٥، ٩٢، الحاوي الكبير: ٣٢٣/١٢، ٣٢٤، الوسيط:٨٤/٤، الوجيز: ١٥١/٢، التهذيب: ١٨٢/٧، البيان: ٤٦٩/١١.

(٥) في (م) : فإنَّه.

(٦) في الأصل زيادة : هو.

(٧)في (م) : ليرتجع.

(٨)في (م) : فإنَّه.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١٠) انظر: الوسيط: ٨٤/٤، الوجيز: ١٥١/٢، التهذيب: ٢٠٥/٧، العزيز:٤٣٥/١٠، روضة الطالبين:١٨٢/٧.

(١١)في (م) : طريق.

الآخر بثالث وجذبه، وتساقطوا، فإن تفرقت (مساقطهم)[١] في البئر، فهلاك الأول مضاف إلى البئر وحافرها، وهلاك الثاني إلى الأول وجذبه، وهلاك الثالث إلى الثاني وجذبه، **[٧٢/٢/ظ]** فتجري مطالبة عاقلة الحافر، فإنه مخطئ. وأما الأول والثاني من المتردّين، فعامدان في الجذب، فالدية في تركتهما مغلّظة، ولو بقيا لتكلمنا في القصاص عليهما. وأما الثالث فلا فعل من جهته[٢].

فأما إذا وقع بعضهم على البعض، فلا يتعرّض لما يضرب على العاقلة، أو لما يختصّ به الجاذب، فذلك ليس من غرضنا، ولكن نبيّن إضافة الهلاك، والذي اختاره الجماهير، مذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وهو أن الأول مات بثلاثة أسباب: بصدمة البئر، وثقل الثاني، وثقل الثالث. وهو متسبب من جملتها إلى سبب واحد، وهو ثقل الثاني بجذبه إياه، فيهدر ثلث الدية، وثلثها[٣] على الحافر، وثلثها على الثاني لجذبه الثالث. وأما الثاني، فهلك بجذب[٤] الأول وثقل الثالث، أما ثقل الثالث، فمضاف إليه، فإنه جاذبه. وأما جذب الأول، فهو معتبر، فنصف ديته على الأول[٥]، (ونصفها)[٦] مهدر. وأما الثالث، فكل ديته على الثاني؛ فإن هلاكه بسبب واحد، وهو جذبه[٧]. ولو[٨] زاد رابع، والمسألة بحالها، فيجتمع لهلاك الأول أربعة أسباب: صدمة البئر وثقل الثاني، وثقل الثالث، [وثقل الرابع][٩]. أما المنسوب إليه من جملتها ثقل الثاني، فإنه جاذبه، فتعطل الربع، وتبقى ثلاثة أرباع في الحفر والجذب كما سبق. وأما الثاني فقد هلك بثلاثة أسباب: جذب الأول، وثقل الثالث

---

(١) في الأصل : مساقطتهم.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٣٧٦/١٢، ٣٧٧، المهذب: ٩٦/٥، ٩٧، الوسيط: ٨٥/٤، الوجيز: ٢/ ١٥١، التهذيب: ٢٠٦/٧ ، البيان: ٤٧٨/١١، العزيز :٤٣٧/١٠، روضة الطالبين: ١٨٣/٧.

(٣) في (م) : ثلثه.

(٤) في (م) : بجذبه.

(٥) كذا في النسختين : الثاني الأول، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٦) في الأصل : نصفه.

(٧) [١٠٥/٢/ م].

(٨) في (م) : فلو زاد.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (م).

والرابع، وثقل الثالث منسوب إليه، فيهدر ثلث ديته، والباقي يتبع الجذب كما[1] سبق. وأما الثالث هلك بسببين: بجذب الثاني، وثقل الرابع. أما ثقل الرابع فمنسوب إليه بجذبه، فيهدر نصف ديته، والباقي على الثاني. وأما الرابع فهلاكه بسبب واحد، وهو جذب الثالث، فهو مضاف إليه، وهو قياس التفريع ما زاد[2].

وذكر بعض الأصحاب وراء ما ذكره علي بن أبي طالب رضي الله عنه[3]، واختاره الجمهور، وجهين مزيفين: **أحدهما**: أنا إذا فرضنا في ثلاثة، فالأول والثاني مهدران؛ لأن هلاكهما بالبئر [وجذبهما بالنسبة إلى البئر كالمباشرة بالنسبة على السبب فيرجح عليه. وأمَّا الثالث فقد هلك بجذب الأوَّل والثاني، فالنصف من ديته يضاف إلى الأوَّل، والنصف الآخر يضاف إلى الثاني، وما ذكره في الأوَّل من إهداره بتقديم جذبه على البئر][4]؛ فإنه في محلّ

(١) في (م) : على.

(٢) انظر: المهذب: ٩٦/٥، ٩٧، الحاوي الكبير: ٣٧٦/١٢، ٣٧٧، الوسيط: ٨٥/٤، الوجيز: ١٥١/٢، التهذيب: ٢٠٦/٧ ، البيان: ٤٧٨/١١،العزيز:٤٣٨/١٠، روضة الطالبين: ١٨٣/٧.

(٣) القصة أخرجها أحمد في مسنده عن علي رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، فانتهينا إلى قوم قد بنوا زبية للأسد، فبينا هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل فتعلق بآخر، ثم تعلق رجل بآخر حتى صاروا فيها أربعة، فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من جراحتهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر فاخرجوا السلاح ليقتتلوا، فأتاهم علي رضي الله عنه على تفيئة ذلك فقال: تريدون أن تقاتلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي؟ إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم فهو القضاء، وإلا حجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، اجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة، فللأول الربع لأنه هلك من فوقه، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، فأبوا أن يرضوا، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم وهو قائم عند مقام إبراهيم فقصوا عليه القصة، فقال: أنا أقضي بينكم واحتبي، فقال: رجل من القوم: إن عليا قضى فينا، فقصوا عليه القصة، فأجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم. وفي رواية: وللرابع الدية كاملة. انظر: المسند: ٧٧/١، رقم: (٥٧٣- ٥٧٤).

وانظر: مصنف ابن أبي شيبة: ١٣/٦، كتاب أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم: (٢٩٠٩٦)، سنن البيهقي الكبرى: ١١١/٨، كتاب الديات، باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار، رقم: (١٦١٧٦). وقال الهيثمي: رواه أحمد، وفيه حنش، وثقه أبو داود، وفيه ضعف، وبقية رجاله رجال الصحيح. انظر: مجمع الزوائد: ٢٨٧/٦.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

العلة، والمباشرة. (ولا يخلو)[1] عن خيال على[2] الجملة، ولكن مساقه يقتضي أن لا يهدر الثاني؛ لأن هلاكه بجذبه وجذب الأول، فإن قدم الجذب على البئر، فلم يقدّم الجذب على الجذب. **والوجه الثاني**: أنه لا تهدر[3] جهة البئر، ولكن يقال في الأول سببان: أحدهما: البئر، والآخر ثقل الثاني والثالث، وثقلهما مضاف إليه؛ لأن الأول جذب الثالث بجذب جاذبه، فكان ذلك سبباً في حقه، فيهدر النصف، ويجب النصف على الحافر، وأما الثاني فنصف ديته على الأول بجذبه، ونصفه مهدر؛ لأنه جذب ثقل الثالث إلى نفسه. وأما الثالث فتمام ديته على الثاني[4].

وهذا يناقض حكمه في الأول؛لأنه أضاف انجذاب الثالث إلى الأول في حق تنصيف دية الأوَّل، ثمّ لم يضف إليه حتى خُصّص بالإضافة الثاني في حق تكميل دية الثالث. والمذهب مذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه[5]. وما تطرق[6] إليه خيال من هذا الوجه الثاني، أضافه جذب الثالث إلى الأول، وتنزيلهما كشخصين مجذوبين من جهته، ولكن ذلك ينقدح إذا بقيت يد الأول متعلقة بالثاني بعد تعلق الثاني بالثالث. فإن (انفصلت)[7] يد الأول، وقد هوى الثاني هويًّا أبطل اختياره، فأنشأ بعد ذلك تعلقاً، فلا يضاف إليه بحال. وإن كانت يد الأوَّل متعلقة بعد تعلق يد الثاني، فيحتمل الإضافة إليه، ويحتمل الإضافة إلى الثاني؛ لأنه قادر على حل اليد عن الثالث، حتى لا يصير مجذوباً بجذب الأول معه. وعلى الجملة، الصحيح هو الأول، وما ذكرناه ظنون[8].

---

(١) في (م) : لاتخلوا.

(٢) في الأصل زيادة : ما.

(٣) في (م) : يهدر.

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٣٧٦/١٢، ٣٧٧، المهذب: ٩٦/٥، ٩٧، الوسيط : ٨٥/٤، الوجيز : ٢/ ١٥١، التهذيب : ٢٠٦/٧ ، البيان : ٤٧٨/١١، روضة الطالبين : ١٨٣/٧، ١٨٤.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م) : يتطرق.

(٧) في الأصل : انفصل.

(٨) انظر :نهاية المطلب :١٣:ل/١٧٣،١٧٢.

**الطرف الرابع: في الأسباب المجتمعة:**

التي تثبت بالشركة فيها (ولا تستقل)[1] بالترجيح، وذلك ينقسم إلى ما يقع بالاصطدام، وإلى ما يقع بغيره.

**القسم الأول: في الاصطدام: وفيه صور:**[2]

**الصورة الأولى: إذا اصطدم حرّان راكبان، فهلكا وهلكت دابتيهما،** فقد هلك كل واحد بقوته وقوة صاحبه، فهو شريك، فيهدر النصف من ديته ودابته، ويضمن له النصف مضروباً على العاقلة في صورة الخطأ، إذا كانا مدبرين لا يرى كل واحد صاحبه برجوعه القهقرى[3]، وكذلك في الليل، وكذا[4] في حق (الأعميين)[5]، وتختص[6] في تركة الراكبين في صورة العمد المحض عند العلم والقصد والتحامل في صورة تُهلك غالباً. وإذا كان مغلوباً، ولكن كان يبعد تولّد الهلاك منه، فله حكم الهلاك بشبه العمد[7]، ويجب على كل واحد كفارة كاملة؛ لسعيه في روح صاحبه **[٧٣/٢/ظ]** كالشريك[8].

وإن أوجبنا الكفارة على من يقتل نفسه، لزمه كفارة أخرى.ثم لا نظر في التشطير الذي ذكرناه إلى تفاوت القوتين، فلو ركب أحدهما فيلاً، والآخر كبشاً، حكمنا بالتشطير[9]. هذا ما ذكره الشافعي إبعاداً في التصوير[10]، وإن كان الكبش لا يركب، وينزل تفاوت القوة منزلة

---

(١) في الأصل : لا يستقل.

(٢) [١٠٦/٢/ م].

(٣) في (م) : رجوع قهقرى.

(٤) في (م) : وكذلك.

(٥) في الأصل : الأعمش.

(٦) في (م) : ويخص.

(٧) في (م) : فله حكم شبه العمد.

(٨) قال الرافعي :الذي نصره الأكثر:أنه شبه عمد. العزيز :٤٤٠/١٠ ، وانظر: الحاوي الكبير: ٣٢٣/١٢، المهذب:٩١/٥، الوسيط:٨٥/٤، الوجيز:١٥١/٢، التهذيب: ١٧٨/٧، روضة الطالبين : ١٨٤/٧، ١٨٥ .

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٣٢٤/١٢، الوسيط : ٨٥/٤، الوجيز : ١٥١/٢، التهذيب : ١٧٨/٧، روضة الطالبين:١٨٤/٧، ١٨٥ .

(١٠) الأم: ٨٥/٦.

تفاوت عدد الجراحات؛ فإن ذلك يعسر[١] ضبطه؛ اللهم إلا أن يعلم أن أحدهما لا صدمة له، فيكون كغرز إبرة في غير مقتل مع جراحات كثيرة[٢].

وقال أبو حنيفة: إن استلقيا في السقوط، وجبت دية كل واحد منهما بكمالها على عاقلة الآخر؛ فإن ذلك يدل على سقوط بقوة الآخر، وإن سقطا منكبّين، فهما مهدران، وإن انكب أحدهما واستلقى الآخر، فالمنكبّ مهدر[٣]، فإنه ساقط بقوته، وسقوط الآخر أيضاً بقوته، فيغرم دية الآخر بكماله[٤]. وذهب صاحب التلخيص إلى مذهب أبي حنيفة[٥]، ومن الأصحاب من وافقه، وذهب الأكثرون إلى تغليطه؛ فإنه بخلاف جميع نصوص الشافعي في الباب، ولا معنى فيه أيضاً، فإن المتحامل قد تتفق له عثرة وحركة، فينعكس، ويستلقي، والضعيف قد ينكبّ، وتتبع ذلك غير ممكن، ونحن نعلم أن حصول السقوط بالتصاير[٦] والتصادم من الجانبين، فيجب التوزيع بالسوية[٧].

ثم فرّع الأصحاب على مذهب صاحب التلخيص ما إذا تجاذب رجلان حبلاً، (فانقطع)[٨] وانكبّا، أنه تجب دية كل واحد على عاقلة صاحبه، ولو استلقيا، فيهدران. وهذا فاسد، والتفصيل المختار فيه أنه إن كان أحدهما مالكاً للحبل، والآخر يظلمه بالجذب، أما الظالم فيهدر؛ فإنه مدفوع، وأما المظلوم فنصف ديته على عاقلة الظالم، ونصفها مهدرة؛ لإضافته إليه، (وفعله)[٩] معتبر في حقه، فإن لم يصلح لإيجاب الضمان به عليه لظلم شريكه، فيصلح لإسقاط الضمان عن شريكه، فإنه لم يصدر الجميع منه. فلو كان الحبل مشتركاً أو

---

(١) في (م) : يعزُّ.
(٢) انظر :نهاية المطلب :١٣:ل/١٣٦.
(٣) في (م) : يهد.
(٤) انظر: بدائع الصنائع: ٢٧٣/٧.
(٥) انظر :التلخيص :٥٩٠ .
(٦) في (م) : بالتصادم.
(٧) انظر : نهاية المطلب: ١٣:ل/١٣٦، العزيز :٤٤٢/١٠.
(٨) في الأصل : فتقطع.
(٩) في الأصل : وفعلهما.

كانا غاصبين[١]، فهو كالاصطدام من غير فرق[٢].

ثم لا يخفى في صورة اصطدام الراكبين أن بدل الدابة لا تحمله العاقلة، وتختص به تركة الصادم، وإن كان[٣] قد يفضي إلى التقاصّ عند الاستواء، وهو بيّنٌ[٤].

**فرع: إذا غلبت الدابة (راكبيها)**[٥]، فحصل الاصطدام قهراً، ففي المسألة قولان: أحدهما: لا حكم لفعلهما، وقد هلكا ودابّتاهما[٦] بفعل الدوابّ، فهو هدرٌ، كما لو كان بآفة سماويّة. والثاني: أنه يعتبر؛ لأنهما متسببان بالركوب، فيضاف إليهما ما تولّد[٧] منه. نعم، تجعل هذه الصورة خطأً محضاً، فتخفّف على العاقلة[٨].

**الصورة الثانية: أن يصطدم عبدان فماتا**، فهما (مهدران)[٩]؛ فإنا لو قدّرنا تعلّق شطر قيمة كل واحد برقبة صاحبه لأهدر أيضاً بموته، كيف ولم يتراخ موت أحدهما عن الآخر حتى يستتبّ هذا التقدير في جانب، فتساقطا. نعم، يمكن تقدير التعلق بقيمة الرقبة، ولكن القيمة أيضاً فاتت؛ فإنه لا تظهر [له][١٠] فائدة[١١].

**أما إذا تصادم حرٌّ وعبدٌ**، فيهدر من كل واحد نصفه، فعلى الحر أو عاقلته نصف قيمة العبد إن قلنا إن قيمة العبد تحمل، ثم يتعلق نصف دية الحرّ بما وجب لأجل قيمة الرقبة، فإن

---

(١) في (م) : عاصيين.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٣٢٨/١٢، التهذيب : ١٧٩/٧،العزيز :٤٤٢/١٠، روضة الطالبين : ١٨٥/٧.

(٣) في (م) : ذلك.

(٤) انظر : الحاوي الكبير : ٣٢٦/١٢، الوسيط : ٨٥/٤، الوجيز : ١٥١/٢، التهذيب : ١٧٨/٧، العزيز:٤٤١/١٠، روضة الطالبين : ١٨٥/٧.

(٥) في الأصل : راكبها.

(٦) في (م) : دابتيهما.

(٧) [١٠٧/٢/ م].

(٨) المذهب: أن المغلوب كغير المغلوب. العزيز: ٤٤١/١٠، روضة الطالبين : ١٨٥/٧. وانظر: الوسيط : ٨٥/٤، الوجيز : ١٥١/٢، التهذيب : ١٧٨/٧.

(٩)في الأصل : هدران.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١١) انظر: الحاوي الكبير : ٣٢٧/١٢، الوسيط : ٨٦/٤، الوجيز : ١٥٢/٢، التهذيب : ١٨٠/٧، العزيز:٤٤٦/١٠، روضة الطالبين: ١٨٧/٧.

قدرناه على الحرّ نفسه، فيحصل التقاصّ في قدر التساوي، فإن كان الفضل للقيمة، فالزيادة تخرج من التركة إلى سيّد العبد، وإن قلنا إنه يضرب على العاقلة نصف قيمة العبد، فنصف دية الحرّ متعلق بها[(١)]، فرجع الحاصل إلى أنَّ ورثة الحر يأخذون من تركة الحر بمقدار نصف الدية، ولكن السيد يطلب العاقلة أوّلاً بنصف قيمة العبد، ثم له الخيرة إن شاء قضى نصف ديةٍ لورثة الحرّ من موضع آخر، وإن شاء سلّمها إليهم[(٢)].

فلو امتنع السيد من مطالبة العاقلة، فللورثة (مطالبته)[(٣)]؛ لأن حقهم متعلّقٌ بالقيمة توثّقاً إن لم يكن متعيّناً فيه، فالذي يجب القطع به أن المرتهن يطالب (متلِف)[(٤)] المرهون بالقيمة إن شاء، وكذا المجني عليه يطالب بتلف العبد الجاني[(٥)].

**الصورة الثالثة: لو اصطدمت حرّتان حاملتان**، فماتتا مع الأجنّة، أما حكمهما فماضٍ، وأما الجنينان، فلا يهدر شيء منهما؛ بل تضرب غُرَّة كاملة نصفها على عاقلة الأم، فإن صدمته بسبب منها، ونصفها على عاقلة الثانية[(٦)][(٧)].

ولو عالجت الأم نفسها، وأجهضت، واستقلّت، وجب عليها الغُرَّة لورثة الجنين، والأم محجوبة، فإنها قاتلة[(٨)]،

ثم تجتمع على كل عاقلة غُرَّة كاملة نصفه[(٩)] لجنين الأجنبي، وقد هلك بسعيه، ونصفه

---

(١) في (م) : به.

(٢) والوجه : أن يثبت لورثة الحر مطالبة عاقلته بنصف القيمة، وإن كان ملكه السيد؛ ليتوثقوا به. العزيز:٤٤٦/١٠، روضة الطالبين : ١٨٧/٧-١٨٨. وانظر : الوسيط: ٨٦/٤، الوجيز : ١٥٢/٢، التهذيب : ١٨٠/٧.

(٣) في الأصل : مطالبتها.

(٤) في الأصل : بتلف.

(٥) انظر : العزيز :٤٤٦/١٠، روضة الطالبين : ١٨٨/٧.

(٦) في (م) : الثاني.

(٧) انظر: ء الحاوي الكبير: ٣٢٦/١٢، المهذب: ٩١/٥، الوسيط : ٨٦/٤، الوجيز: ١٥٢/٢، التهذيب: ١٨٠/٧، العزيز :٤٤٥/١٠، روضة الطالبين : ١٨٧/٧.

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ٣٢٧/١٢، الوسيط : ٨٦/٤، التهذيب : ١٨٠/٧، روضة الطالبين : ١٨٧/٧.

(٩) في (م) : نصف.

لجنين الأم، فكل[(١)] واحدة ساعية في إهلاك نصفي جنين، فيجب نصفا غرّتين، فتكون غرة كاملة، ولكن بجهتين[(٢)(٣)].

وأما الكفارة، فعلى [٧٤/٢/ظ] كل واحدة أربع كفارات إن أوجبنا كفارة النفس، وإلا فثلاث كفارات، كفارة حاملٍ، وكفارتان لجنينين[(٤)].

**الصورة الرابعة: إذا اصطدمت أمّا ولد،** فإن كانتا (حاملتين)[(٥)]، نُظِرَ، فإن تساوت القيمتان حصل التقاصّ؛ فإن الصحيح أن سيد المستولدة يضمن جناية المستولدة بأقلّ الأمرين من أرش الجناية أو القيمة. فإذا كان قيمة كل واحدة مائة، فقد أهدر نصف كل واحد، وضمن كل واحد من السيّدين النصف لصاحبه، وهو خمسون، فاستويا، وتقاصّا[(٦)].

فلو كانت قيمة إحداهما مائة، وقيمة الأخرى مائتين، فعلى صاحب الخسيسة نصف قيمة النفيسة، وهي مائة، وعلى صاحب النفيسة نصف قيمة الخسيسة، وهي خمسون، فتصير قصاصاً بخمسين، ويبقى على صاحب الخسيسة خمسون لصاحب النفيسة[(٧)].

فإن قيل: لم أوجبتم على صاحب الخسيسة مائة كاملة، وهو إنما يغرم أقلّ الأمرين من قيمة الجانية أو الأرش، وقيمة الجانية مائة، وقد هلك النصف بالإهدار[(٨)]، فلا يبقى إلا خمسون؟ قلنا: إنما نعتبر قيمتهما[(٩)] قبيل التلف، والتلف فيهما وقع معاً، والجناية مضافة إلى جميع شطري المستولدة ما أهدره، ولم يهدر، فما ذكرناه متعيّنٌ لا شكّ[(١٠)].

---

(١) في (م) : وكل.

(٢) في (م) : الجهتين.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٣٢٧/١٢، المهذب: ٩٢/٥، الوسيط: ٨٦/٤، الوجيز: ١٥٢/٢، التهذيب: ١٨٠/٧، العزيز :٤٤٦/١٠، روضة الطالبين : ١٨٧/٧.

(٤) انظر:الوسيط: ٨٦/٤، الوجيز : ١٥١/٢، التهذيب : ١٨٠/٧،العزيز :٤٤٥/١٠، روضة الطالبين : ١٨٧/٧.

(٥) في الأصل : حائلين.

(٦) انظر: الوسيط: ٨٦/٤، الوجيز: ١٥٢/٢، التهذيب: ١٨٠/٧، العزيز:٤٤٧/١٠، روضة الطالبين: ١٨٨/٧.

(٧) انظر: الوسيط: ٨٦/٤، الوجيز: ١٥٢/٢، التهذيب: ١٨٠/٧، العزيز:٤٤٧/١٠، روضة الطالبين: ١٨٨/٧.

(٨) [١٠٨/٢/ م].

(٩) في (م) : قيمته.

(١٠) انظر: الوسيط : ٨٦/٤، الوجيز : ١٥٢/٢، التهذيب : ١٨١/٧،العزيز:٤٤٧/١٠،روضة الطالبين : ١٨٨/٧.

فأما إذا كانتا (حاملتين)[(١)] بولدين حرّين، فإن لم يكن للجنينين وارث سوى السيّدين، تعلقت بكل واحدة نصف قيمة صاحبتها، ونصف غرة الجنينين، وتعلق ذلك بالسيّدين، فإن (كانت)[(٢)] المستولدتان متفقتي القيمة، فلا بدّ أيضاً من اتفاق الغرتين، فقد أهدرنا، ويحصل التقاصّ[(٣)]. أما إذا كان قيمة إحداهما مائة، وقيمة الأخرى مائتين، والغرّتان تتفقان[(٤)] لا محالة، وتفرض قيمة كل غرة أربعين، فصاحب النفيسة يستحقّ مائة،وهي نصف القيمة، وعشرين، وهي نصف الغرة، ولكن قيمة الجانية الخسيسة مائة، فهو أقلّ من الأرش، فلا يستحق على صاحب الخسيسة إلا مائة، أما صاحب الخسيسة يستحق خمسين للمستولدة، وعشرين للغرة، فحقه سبعون، وهو أقل من القيمة في هذا الجانب، وقد استحق عليه مائة، فنقضي بالتقاصّ، ويبقى عليه ثلاثون لصاحب النفيسة[(٥)].

فأما إذا كان للجنين وارث سوى المولى، (ولا)[(٦)] يتصور إلا أم الأم، فتستحق سدس الغرة، فما وجب لأجل الغرة يصرف سدسه إليها[(٧)] لا محالة، ولا يدخل في التقاصّ جانبها[(٨)(٩)].

**الصورة الخامسة: إذا اصطدم صبيان** ركبا بأنفسهما، فحكمهما حكم البالغين في صورة الخطأ، وفي صورة العمد وشبه العمد يبنى على القولين في عمد الصبيّ، فإن نفينا عمد الصبي، فلا يثبت له شبه عمد، ويسلك [به][(١٠)] مسلك الخطأ[(١١)].

---

(١) في الأصل : حاملين.

(٢) في الأصل : كان.

(٣) انظر: الوسيط : ٨٦/٤، الوجيز : ١٥٢/٢، التهذيب : ١٨١/٧،العزيز:٤٤٧/١٠،روضة الطالبين : ١٨٨/٧.

(٤) في (م) : متفقان.

(٥) انظر: الوسيط: ٨٦/٤، الوجيز: ١٥٢/٢، التهذيب : ١٨١/٧، العزيز:٤٤٧/١٠، روضة الطالبين : ١٨٨/٧.

(٦) في الأصل : فلا.

(٧) في (م) : سدسها إليه.

(٨) في (م) : جانبهما.

(٩) انظر: التهذيب : ١٨١/٧، العزيز:٤٤٧/١٠، روضة الطالبين : ١٨٨/٧.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١١) انظر: الحاوي الكبير: ٣٢٦/١٢، المهذب: ٩٢/٥، الوسيط : ٨٥/٤، الوجيز : ١٥١/٢، التهذيب:

وإن أركبهما غيرهما، نُظِرَ، فإن كان صدر من أجنبي تولى إركابهما جميعاً، فكل ما يتولّد من دابتيهما مضاف إلى الأجنبي، فلا يهدر شيء من الدابتين والصبي. أما قيمة الدابتين، ففي مال المرْكِب، وأما دية الصبيين، فعلى عاقلته. وإن أركبهما أجنبيان، فلا إهدار أيضاً، ولكن يضاف إلى كل مركب ما يضاف إلى صبيه الذي أركبه، وهو نصف الفوات الحاصل في نفس الصبي ودابته، وفي نفس الصبي الآخر ودابته[١].

فأما الولي إن كان مركِّباً، فهو كالأجنبي في صورة يمتنع الإركاب، كما إذا كانت الدابّة شرسةً، ولا حاجة إلى الركوب. وإن مست الحاجة إلى نقل الصبي، وراعى فيه المصلحة والاحتياط، فلا شيء عليه، فهو كما لو ركب الصبي، وكان ذلك كالفساد الذي يتولّد من فصده بإشارة الأطباء . فأما إذا لم يكن للصبي حاجة، ولكن كان الظاهر الأمن، والغرض من الركوب زينة أو رياضة، فذلك جائز عند ظهور الأمن، ولكن في إحالة الضمان عليه وجهان: **أحدهما**: أنه لا يتعلق به؛ لأنه غير معتد[٢] فيه. **والثاني**: أنه متعلق به؛ لأن هذا الجنس لا يخلو من غرر، فلا يجوز إلا بشرط سلامة العاقبة [٣].

وإذا قلنا: إن للصبي عمداً، وجرى الاصطدام في صورة التعمد، فالصادر من الأجنبي أو الولي تسبُّبٌ[٤]، والصادر منهما المباشرة، ولكن أطلق الأصحاب الحوالة على المركِب من غير تفصيل، ولعل سببه[٥] انتفاء العصيان عنه، فإنه غير (معتد)[٦]، فنزل منزلة المرْدِي مع الحافر، وفيه[٧] احتمال على [كل][١] حال[٢].

---

١٧٩/٧،العزيز:١٠/٤٤٣، روضة الطالبين : ١٨٨/٧.

(١) انظر: المصادر السابقة..

(٢) في (م) : متعدٍ.

(٣)قال الرافعي :أصحهما المنع ،وخصصهما صاحب الكتاب بماإذا كان الإركاب لزينة وظن السلامة . العزيز:١٠/٤٤٤. وانظر: الوسيط : ٨٥/٤، ٨٦، الوجيز : ١٥١/٢، التهذيب : ١٧٩/٧، روضة الطالبين: ١٨٦/٧، ١٨٧.

(٤) في (م) : سبب.

(٥) في (م) : ولعله سبب.

(٦) في الأصل : معتبر.

(٧) [١٠٩/٢/ م].

**الصورة السادسة: إذا اصطدمت سفينتان يتولى ملاحان إجراءهما**[٣]، فلا يخلو إما أن يكون بفعلهما مع[٤] العمد، أو بفعلهما عن خطأ[٥] أو غلبة الرياح، فإن كان بفعل عمد يفضي مثله إلى التكسّر[٦] غالباً، فهو سبب لإيجاب الضمان في المال على نعت الشركة كما في الاصطدام، وسبب لإيجاب القصاص في النفوس **[٧٥/٢/ظ]** الكائنة في السفينة، حتى لو كان في كل سفينة عشرة أنفس، كانا شريكين في قتل جميعهم، فهو كاشتراك شخصين في قتل عشرين نفساً، ولا يخفى مذهب الشافعي في القرعة والقصاص والرجوع إلى الدية، وأن كل شريك يلتزم كفارة كاملة بسبب كل شخص[٧].

وإن كانا مخطئين، فحكم الضمان في الأموال لا يختلف[٨]. أما النفوس فلا يجب القود فيها، والدية تضرب على عاقلتهما مخففة، وإن كان من عمد لا يفضي إلى التكسّر غالباً، فهو شبه عمد، فحكمه حكم الخطأ إلا في التغليظ على العاقلة[٩]. هذا حكم ما في السفينتين من إنسان ومال.

فأما حكم السفينتين، فإن (كانا)[١٠] ملك المجريين، فهدر من كل واحد نصفها، ويتعلق النصف الآخر بذمة المجري الثاني، فإن اعتدلت القيمتان تقاصّا، وإن اختلف لم تخف كيفية

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) انظر: الوسيط : ٨٦/٤، التهذيب : ١٨٠/٧، روضة الطالبين : ١٨٦/٧.

(٣) في (م) : احداهما.

(٤) في (م) : عن.

(٥) في (م) : الخطأ.

(٦) في (م) : التكسير.

(٧) قال الماوردي: يجب على كل واحد منهما القود لمن في سفينته وسفينة صاحبه، فيقتل أحدهما بالقرعة، ويؤخذ في ماله نصف ديات الباقين، ويؤخذ النصف الآخر من مال الملاح الآخر. الحاوي الكبير: ٣٣٢/١٢. وانظر: المهذب: ٩٣/٥، الوسيط : ٨٦/٤، الوجيز : ١٥٢/٢، التهذيب : ١٨٦/٧، البيان : ٤٧١/١١، العزيز : ٤٤٩/١٠، روضة الطالبين :١٨٩/٧.

(٨) نصف قيمة كل سفينة وما فيهما مهدر ونصف قيمتها ونصف قيمة ما فيها على صاحب الأخرى. روضة الطالبين:١٨٩/٧. وانظر: الحاوي الكبير: ٣٢٦/١٢، التهذيب : ١٨٦/٧، البيان : ٤٧١/١١.

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٣٣٣/١٢، التهذيب : ١٨٦/٧، البيان : ٤٧٢/١١، روضة الطالبين : ١٨٩/٧.

(١٠) في الأصل : كانت.

الرجوع[1] .وإن كانت[2] السفن ملكاً لسكّان السفينة، فحكم السفينة حكم ما في السفينة[3] من الأموال، وقد سبق.

فأما إذا كان بغلبة الرياح، ففيه قولان مرتبان على ما إذا جرى اصطدام الراكبين لغلبة الدوابّ، وقطع الإضافة عن مجرى السفينة أولى؛ لأن انسلال الدابّة عن[4] الاختيار نادرٌ، وقد يستند إلى تقصير. واستيلاء الرياح على السفن غير بعيد[5]. وقد نصّ الشافعي على القولين في المسألة[6]. وذكر العراقيون في تصوير سقوط الاختيار وجهين: أحدهما: أن تستولي الرياح حالة الاصطدام، وإن كان الإجراء في الأصل والابتداء كان باختيارهما، وهو الظاهر. **والثاني**: أن تكون كل سفينة مقيدة مرساةً على الساحل، فتنقلع في الابتداء، وتجري بغير اختيار. فأما إذا سبق في الابتداء اختيار، ثم خرج الأمر عن الضبط، فهو ملحق بالخطأ[7]. هذا ما ذكروه، ويظهر أن يعتبر أن لا يكون التَّجَارِي بالاختيار من السفينتين، فإن ذلك يقرب من الاصطدام.

**التفريع: إن أوجبنا الضمان**، فهو ملحق بالخطأ، وإن لم نضف[8] إلى فعلهما بوجه، فلو كانا مالكين للسفينة أو متبرعين بالإجراء، فالحكم ما سبق، فلو كانا أجيرين، فيتجدّد أمرٌ، وهو أن الفوات تحت يدهما وإن لم يكن بفعلهما[9]. ويبتني[10] على القولين في أن يد الأجير

---

(١) انظر : العزيز :١٠/٤٤٩، روضة الطالبين :٧/١٨٩.

(٢) في (م) : كان.

(٣) في (م) : السفن.

(٤) في (م) : على.

(٥) انظر : الحاوي الكبير : ١٢/٣٣١، ٣٣٢، المهذب : ٥/٩٤، الوسيط : ٤/٨٦، الوجيز : ٢/١٥١، التهذيب : ٧/١٨٦، البيان : ١١/٤٧١،العزيز :١٠/٤٥٠، روضة الطالبين : ٧/١٨٨.

(٦) انظر: الأم : ٦/٨٦، ١٧١.

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٢/٣٣٤، المهذب: ٥/٩٤، التهذيب : ٧/١٨٧، البيان : ١١/٤٧٢.

(٨) في (م) : يضف.

(٩) انظر: المهذب: ٥/٩٤، الحاوي الكبير: ١٢/٣٣٣، التهذيب : ٧/١٨٦، ١٨٧، البيان : ١١/٤٧٢.

(١٠) في (م) : يبنى.

المشترك يد أمانة أو ضمان[١]. فإن قلنا إنه أمانة، فلا ضمان. وإن قلنا إنه يد ضمان، فيجب على كل واحد منهما ضمان جميع ما في سفينته من المال، ثم يرجع بالنصف على الآخر، وشرط الإضافة إلى يده أن لا يكون في السفينة مالك المال، ويكون في يده لا في يد الآخر[٢]، (وأن لا)[٣] يكون عبداً لمالك، وهو منصوب للحفظ، فإذ ذاك يكون المال في يد العبد، والعبد في يد نفسه، وإن كان العبد مع الأقمشة [وهي][٤] مسلّمة إليه، فالعبد أيضاً[٥] في يد الأجير[٦].

هذا كله إذا كان حقيقة الحال متفقاً عليه. فلو تنازعوا، فقال المِلاّح: حصل بغلبة الريح، وقال المِلاّك: بل بفعلكما، فالقول قول الملاح؛ لأن الأصل براءة الذمة، وغلبة الرياح في السفن غير بعيد[٧].

فإن قيل: لو خرق الملاح السفينة، فغرق أهلها بما فيها، ماذا تقولون؟ قلنا: إن تعمّد خرقاً يغرّق مثله، فالقصاص والضمان، وإن قصد الإصلاح، فأخطأ واتسع، فشبه عمد. وإن أخطأ الفأس، وكان لا يقصد الخرق فانخرق، فهو شبه عمد[٨].

وإن[٩] ألقى متاعاً في السفينة، فَثَقُلت وغَرِقت، فقد حصل الغرق بثقله و(بما)[١٠] قبله،

---

(١) وهو الذي يعمل له ولغيره،كالخياط. وفيها قولان: أنه يضمن، والثاني لا ضمان عليه، وهو قول المزني، وهو الصحيح، قال الربيع: كان الشافعي رحمه الله يذهب إلى أنه لا ضمان على الأجير، ولكنه لا يفتى به؛ لفساد الناس، والدليل عليه أنه قبض العين لمنفعته ومنفعة المالك، فلم يضمنه كالمضارب. انظر:الأم: ٣٨/٤، المهذب:٥٦٠/٣، مغني المحتاج : ٣٥١/٢، نهاية المحتاج : ٣١١/٥.

(٢)في (م) : الأجير.

(٣) في الأصل : ولا أن .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) [١١٠/٢/ م].

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٣٣٣/١٢، التهذيب : ١٨٧/٧، البيان : ٤٧٣/١١،العزيز :٤٤٩/١٠.

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣٣٣/١٢، الوسيط:٨٦/٤، الوجيز : ١٥٢/٢، التهذيب : ١٨٧/٧،العزيز :٤٥٠/١٠.

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ٣٣٨/١٢، الوسيط : ٨٦/٤،العزيز :٤٥١/١٠ روضة الطالبين : ١٩٠/٧.

(٩) في (م) : ولو.

(١٠) في الأصل : وما.

فيضاف إلى الآخر أم يقسط على الكلّ، فيه خلاف قدمناه في كتاب القصاص[(١)].

**مسألة معترضة في إلقاء المتاع في البحر:**

ذكرها الشافعي في اصطدام السفن، ولها صور:

**إحداها: إذا أشرفت السفينة بثقلها[(٢)] على الغرق،** فلا ينجي إلا التخفيف بإلقاء المتاع في البحر، فمن استبدّ[(٣)] بإلقاء متاعه، فلا يرجع بضمانه على أحد، سواء كان هو في تيك السفينة (ونجا)[(٤)]، أو كان مستغنياً عنه، وإنما فعل لنجاة غيره حسبةً[(٥)]. وليس ذلك كما لو أوجر المضطرّ طعاماً من[(٦)] ملكه بغير إذنه حتى ينجى به، ففي الرجوع وجهان. ووجه الفرق أن هذا إتلاف وتفويت محض وإن حصل نجاة الغير عنده. وأما الطعام، فهو تحصيل في حق المتناول إذ تعدى به، فليس فائتاً في حقه؛ بل حاصل له، ومحتبس عنده لغرضه، فلم يبعد الضمان؛ إلا أن الإشكال غير منقطع؛ لأنه إذا (أوجر)[(٧)] بغير إذنه، فالإيجار كالإهلاك، ولذلك لو جرى في حالة الاختيار فلا يرجع، والمكرَه على الأكل عندنا لا يضمن كالمكرَه على الإتلاف، وهو توجيه الوجه الآخر في صورة المخمصة[(٨)].

**الثانية: أن يلقي المتاع باستدعاء مستدعٍ بأن قال: ألق متاعك،** وأنا ضامن، فإن كان المالك لا يحتاج إلى الإلقاء **[٧٦/٢/ظ]** وكذلك لا يحتاج إليه غيره، فالضمان ساقط،

---

(١) إذا شحن السفينة بأثقال تحتملها، فوضع واضع زيادة مغرّقة، ففيه وجهان: أحدهما: يجب عليه ضمان الكل إحالة للهلاك على الأخير؛ لأنه جعل الأول مهلكاً مغرقاً، فكان في معنى علة العلة. والثاني: التوزيع، ثم في كيفية التوزيع وجهان: أحدهما: التقسيط بالوزن؛ لأنها متجانسة ، وآثارها مضبوطة. والثاني: إيجاب النصف مصيراً إلى أن ما سبق في حكم بعض، وما لحق في حكم بعض.انظر: كتاب الجراح ص: ٢٦٦.

(٢) في (م) : بقلعها.

(٣) استبد بالأمر: انفرد به دون غيره. انظر: لسان العرب: ٨١/٣، مختار الصحاح: ١٨.

(٤) في (م) : ونجّى.

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٣٣٥/١٢، التهذيب : ١٨٨/٧، البيان : ٤٧٤/١١، روضة الطالبين : ١٩١/٧.

(٦) في (م) : في.

(٧) في الأصل : حرم

(٨) والمذهب: لا ضمان، العزيز: ٤٥٢/١٠، روضة الطالبين : ١٩١/٧. وانظر: الحاوي الكبير: ٣٣٥/١٢، التهذيب : ١٨٨/٧، البيان : ٤٧٤/١١.

والإلقاء عدوان وإسراف[1]. وإن كان يحتاج إليه غير المالك للنجاة، فالإلقاء جائز، والضمان لازم، سواء احتاج إليه المستدعي فالتمس لحظّ نفسه، أو احتاج إليه غيره فالتمس حسبةً[2]، فإن مقصود الإنقاذ انتفاعه عن[3] مقصود تخليص المنكوحة[4]، والأجنبي بذل المال في اختلاع أجنبية. وعلى الجملة، هذا ضمان خارج عن القياس، ولكن أثبت للحاجة؛ فإن المالك لا يسمح به مجّاناً، والتساهل في الإنقاذ لا سبيل إليه[5].

فأما إذا كان المالك محتاجاً إلى الإلقاء لينجو بنفسه، فيجب عليه الإلقاء، فلو قال له غيره: ألق وأنا ضامن، وكان لا يحتاج إليه غيره، فألقى، فلا ضمان؛ لأنه أدّى ما وجب عليه لنفسه، فهو كما لو قال للمضطرّ: كل طعامك وأنا ضامن[6].

فأما إذا احتاج المالك وغير المالك، فالنظر إلى جانبه مسقط، وإلى جانب غيره موجب، ففيه وجهان: أحدهما: أنه يجب كمال الضمان، وهو منصوص الشافعي[7]، فإنه ضمان يثبت، والحاجة بالملتمس حاقّة إما لنفسه أو للحسبة، فمشاركته المالك[8] في الحاجة لا تعدم هذه الحاجة. والثاني: وهو الذي اختاره القاضي، أنه يقسط؛ فلو كان معه شخص آخر، فيسقط[9] ضمان نصفه، وإن كان معه تسعة أشخاص، فيسقط ضمان العُشْر توزيعاً عليهم في الإيجاب والإسقاط. وما ذهب أحد إلى إسقاط كل الضمان تجريداً للنظر إلى جانب المالك وحاجته[10].

---

(١) انظر العزيز :٤٥٤/١٠.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٣٣٥/١٢، الوسيط: ٨٧/٤، الوجيز: ١٥٢/٢، التهذيب: ١٨٨/٧، البيان: ٤٧٤/١١، ٤٧٥، روضة الطالبين : ١٩١/٧.

(٣) في (م) : من.

(٤) كذا في النسختين: وكتب في هامش النسخة (م): خ فإنَّ مقصود الإلقاء انتفاعه، غير مقصود تخليص المنكوحة.

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٣٣٥/١٢، الوسيط : ٨٧/٤،العزيز :٤٥٤/١٠، روضة الطالبين : ١٩٢/٧.

(٦)انظر: الحاوي الكبير: ٣٣٥/١٢، الوسيط : ٨٧/٤،العزيز :٤٥٤/١٠، روضة الطالبين : ١٩٢/٧.

(٧) انظر: الأم :٨٦/٦.

(٨) في (م) : للمالك.

(٩) [١١١/٢ م].

(١٠) أصحهما: يجب ضمان جميع المتاع. العزيز:٤٥٥/١٠، روضة الطالبين:١٩٣/٧. وانظر: الحاوي

وهذا كله إذا صرّح بالضمان؛ فلو قال: ألق متاعك في البحر وأطلق، فحيث نوجب الضمان عند التقييد، فههنا وجهان كالوجهين فيما إذا قال: اقض ديني، ولم يشرط الرجوع[1]. ثم مهما ألقى متاعه، لا يخرج من ملكه، حتى لو لفظه البحر، فهو له، والضمان مردود كما في المغصوب الآبق[2].

**فرع يتعلق باللفظ: إذا قال في صورة جواز التزام الضمان: ألق متاعك وأنا وركبان السفينة ضامنون،** قال الشافعي رحمه الله: ضمنه دونهم[3]. وقال المزني: وجب أن يغرم بحصته؛ لأنه أضاف الضمان إلى نفسه وغيره، فيسقط في حق غيره، ويبقى بحصته[4]. ووجه كشف هذه المسألة أن المستدعي إن أتى بما يصرّح بالتقسيط، فلا بدّ منه، وإن أتى بما يصرح بإضافة الجميع إليه، ثم ضمّ إلى ذلك الإضافة إلى الركبان، لزمه الجميع؛ إذ يتوارد على المضمون الواحد ضامنون، كل واحد ضامن على الكمال. وإن لم يكن اللفظ صريحاً، فينظر في موجبه، ويغلّب الأظهر. فلو قال: أنا وركبان السفينة ضامنون، قدّم ذكر نفسه وغيره على لفظ الضمان، فهذا ظاهرٌ في التقسيط، محتملٌ للتعميم إن اعترف به وفسر به. وإذا زعم أنه أراد التقسيط، فهو مقبول، والقول قوله مع يمينه[5].

أما إذا قال: أنا ضامن وركبان السفينة ضامنون، ففي هاتين اللفظتين وجهان: **أحدهما:** أنه يحمل على التقسيط لو فسّر به، ويقبل منه فيه. وهو اختيار المزني. **والثاني:** أنه يلزمه

---

الكبير:١٢/٣٣٦، ٣٣٧، المهذب:٥/٩٥، الوسيط:٤/٨٧، الوجيز:٢/١٥٢، التهذيب:٧/١٨٨، البيان:١١/٤٧٦.

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٢/٣٣٧، الوسيط: ٤/٨٧، التهذيب: ٧/١٨٩، البيان: ١١/٤٧٦، روضة الطالبين:٧/١٩٣.

(٢)انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/ ١٤٩، روضة الطالبين : ٧/١٩٤.

(٣) ونص الشافعي: وإن قال: ألقه على أن أضمنه وركاب السفينة، فأذن له بذلك فألقاه، ضمنه له دون ركاب السفينة إلا أن يتطوعوا بضمانه معه. الأم :٦/٨٦.

(٤) ونص المزني: هذا عندي غلط غير مشكل، وقياس معناه أن يكون عليه بحصته فلا يلزمه ما لم يضمن، ولا يضمن أصحابه ما أراد أن يضمنه إياه. المختصر مع الأم: ٥/٣٥٤.

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ١٢/٣٣٧، الوسيط: ٤/٨٧، التهذيب: ٧/١٨٩، البيان: ١١/٤٧٦،العزيز :١٠/٤٥٥، روضة الطالبين:٧/١٩٣.

الكل؛ لأنه أضاف إلى نفسه ما يستقل[1] به، ثم أتبعه بما هو مردود عليه، فلا يتغير صدر الكلام به. ومن أصحابنا من قطع بمذهب المزني، وأوّل كلام الشافعي، ومنهم من جرى على النص، وجعل مذهب المزني مخرجاً[2]. فأما إذا قال: أردت بقولي ركبان السفينة ضامنون: إخباراً عن حالهم، فإن اعترفوا فذاك، و إلا فالقول قولهم. ولو قال: أردت إنشاء الضمان عن (جهتهم)[3]، فقد أطلق الأصحاب أنهم إن رضوا ثبت. وهذا بعيد عن القياس؛ إلا على قول وقف العقود[4]. ولكن لما كانت القاعدة مبنية على الرخصة، أثبت الأصحاب التساهل في المتصل للحاجة. وقطع القاضي بأن قولهم رضينا، لا يلزمهم شيئاً؛ وهو المختار[5].

فلو قال: طلقت نساءك، وأعتقت عبيدك، فقال: رضيت، لا خلاف في أنه لا ينفذ مع إنشائهما[6] على الغلبة والنفوذ[7]. فهذا أولى.

## القسم الثاني من صورة الشركة: [الاشتراك][8] في غير الاصطدام:

وقد ذكرنا جملاً منها في كتاب القصاص[9]، ونذكر الآن جملاً منها:

---

(١) في (م) : ما يستقله.

(٢) قال الرافعي :أظهرهما :أنه يلزمه جميع الضمان .العزيز :١٠/٤٥٦.

(٣) في الأصل : جميعهم.

(٤) قال الرافعي: أصل وقف العقود ثلاث مسائل، إحداها: بيع الفضولي، وفيه قولان: أصحهما – وهو المنصوص في الجديد –: أنه باطل، والثاني أنه موقوف إن أجازه المالك أو المشتري له نفذ، وإلا بطل، ويجريان في سائر التصرفات كتزويج موليته وطلاق زوجته وعتق عبده وهبته وإجارة داره وغير ذلك. الثانية: إذا غصب أموالاً ثم باعها وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى، وفيه قولان: أصحهما بطلان الكل، والثاني أن للمالك أن يجيزها و يأخذ الحاصل منها. الثالثة: إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي، وأن البائع فضولي، فكان ميتا حالة العقد، وفيه قولان: أصحهما: صحة البيع لمصادفته ملكه، والثاني: المنع لأنه لم يقصد قطع الملـ.الأشباه والنظائر :١/ ٢٨٥.

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ١٢/٣٣٧، الوسيط: ٤/٨٧، الوجيز: ٢/١٥٢، التهذيب: ٧/١٨٩، البيان: ١١/٤٧٦، العزيز :١٠/٤٥٦، روضة الطالبين : ٧/١٩٣.

(٦)في (م) : ابتنائهما.

(٧) انظر :التهذيب : ٧/١٨٨، البيان : ١١/٤٧٥.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٩) انظر ص: ٤٠٥.

**الصورة الأولى: إذا اشترك جماعة في جذب المنجنيق**(١)**، فارتمى الحجر، و**(٢)**رجع عليهم، وكانوا عشرة، فهلك جميعهم**، فيهدر من واحد عُشره، ويتعلق تسعة أعشاره بعاقلة الباقين قضاءً(٣) عليهم، وكان كل تسعة شركاً لكلّ واحدٍ في قتله. ولو رجع **[٢/٧٧/ظ]** الحجر على واحد منهم، أهدر عشره، وتعلق تسعة أعشار ديته بعواقل الباقين(٤)، بعاقلة كل واحد عُشْرُهُ(٥).

فأما إذا أصاب الحجر غير الرامين، فإن قصدوا شخصاً معيّناً، وكانوا يقدرون على الإصابة، فهو عمد محض يجب القصاص على جميعهم، وإلا فهو شبه عمد أو خطأ محض على ما يقتضيه التصوير. فلو كانوا جميعاً، وكان يمكن إصابة الجميع، ولا يمكن إصابة واحد على التعيين، فيخرج الفعل عن كونه عمداً؛ إذ لا يتعلق بشخص معين(٦).

وبمثل هذا التردد أبطلنا إكراه المكره إذا قال: اقتل أحد هذين الشخصين وإلا قتلتك؛ لأن المكرِه لم يقصد واحداً، والمكرَه قتله، فأما إذا قال: اقتلهما، وإلا قتلتك، فقتلهما، ينبغي أن يقطع بوجوب القصاص على المكرِه، والبداية بأحدهما لا يبطل كونه مكرهاً، ولا يظهر اختياره، فإنه يتبدي في الضرب على ما يتفق(٧).

وكذلك في [صورة](٨) رمي المجانيق إذا قصد جمعاً، وحاول قتل جميعهم، وعلم أنه يقدر على قتل جميعهم بكرّات، بحيث يأتي عليهم، فقصد ما علم أنه قادر عليه وحقق، فيظهر ههنا إيجاب القصاص، وإن لم يرتبط قصده في كل كرّة بشخص معين. وما ذكره الأصحاب

---

(١) آلة تُرمى بها الحجارة، وهي معربة من الفارسية. القاموس المحيط: ١١٢٦.

(٢) في (م) : ثم.

(٣) كذا في النسختين، وكتب في هامش النسخة (م) : قصاصاً.

(٤) [١١٢/٢/ م].

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٣٣٠/١٢، المهذب: ٩٦/٥، الوسيط: ٨٧/٤، الوجيز: ١٥٢/٢، التهذيب: ١٨٤/٧، ١٨٥، البيان : ٤٧٧/١١، العزيز : ٤٥٧/١٠-٤٥٨، روضة الطالبين : ١٩٤/٧.

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٣٢٩/١٢، المهذب: ٨٢/٥، الوسيط: ٨٧/٤، الوجيز: ١٥٢/٢، التهذيب: ١٨٤/٧، البيان: ٤٧٧/١١،العزيز : ٤٥٨/١٠، روضة الطالبين : ١٩٥/٧.

(٧) انظر: المهذب: ٨٢/٥، الوسيط : ٨٧/٤، العزيز : ٤٥٨/١٠، روضة الطالبين : ١٩٥/٧.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

ينزل على ما إذا كان لا يقصد جميعهم، وإنما يقصد واحداً لا بعينه. هكذا ذكره الإمام[1].

**الصورة (الثانية)**[2]: **إذا قصد الظالم مال شخص أو نفسه**، فدفعه بضربة جارحة، فولى الظالم هارباً، فأتبعه المقصود، وضربه ضربة أخرى وهو هارب عدواناً، (فانعكس)[3] عليه الهارب قاصداً، فضربه المقصود ضربة[4] ثالثة على حدّ الدفع، ومات، فقد هلك بثلاث جراحات: مهدرتان: سابقة ولاحقة، ومضمونة، وهي المتوسطة. قال الشافعي: يوجَب عليه ثلثُ الدية، ويهدَر الثلثان[5]. هذا إذا توسطت المضمونة بين مهدرتين، فلو والى بين جراحتين على حد الدفع، ثم أتبعهما بالثالثة على حدّ الضمان، فالواجب نصف الدية توزيعاً على الحالتين من غير نظر إلى عدد الرؤوس[6].

وعلى هذا المنهاج يتصور إذا كان السبب في الإهدار ردّة المضروب وسبب الضمان [إسلامه][7]، فإن تخللت الردة تعددت الأحوال الثلاثة، فتوزع[8] على الأحوال الثلاث، وإلا فيشطّر[9]. وقد ذكرنا هذا في كتاب القصاص، أو[10] ذكرنا نظيره[11].

**الثالثة: لو قطع رجلٌ يد مرتدّ، ثم أسلم المرتدّ، فعاد القاطع** مع ثلاثة من الجناة،

---

(١) انظر :نهاية المطلب :١٣:ل/١٤٠، الحاوي الكبير : ٣٣٠/١٢، الوسيط : ٨٧/٤، الوجيز : ١٥٢/٢، التهذيب : ١٨٤/٧، البيان:٤٧٧/١١، روضة الطالبين : ١٩٥/٧.

(٢) في الأصل : الثالثة.

(٣) في (م) : فانكس.

(٤) في (م) : دفعه.

(٥) انظر: الأم : ٣١/٦-٣٢.

(٦) انظر :نهاية المطلب :١٣:ل/ ١٨٧، الوسيط : ٨٩/٤.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) في (م) : فيوزع.

(٩) قال الجويني: لو جرح مرتداً جراحة ثم أسلم المجروح، فجرحه ذلك الجارح في اسلامه جراحة، ثم ارتد فجرحه في الردة جراحةً أخرى ، ثم أسلم ،فمات من الجراحات ،فينبغي أن يلزم ثلث الدية ،ويهدر ثلثاها. نهاية المطلب :١٣:ل/١٨٧.

(١٠) في (م) : وذكرنا.

(١١) انظر ص: ٣٦٣.

وجرحوه في الإسلام فمات، قال ابن الحدّاد: توزّع الدية أوّلاً على عدد الرؤوس، ويقال: الجناة أربعة، فعلى كل واحد الربع من الذين لم يجنوا[1] إلا في الإسلام. أما الذي جنى في الحالتين يخصّه الربع بجنايتيه، فتهدر إحداهما، ويبقى الثمن[2]. وقال بعض الأصحاب: لا؛ بل نوزع على الجنايات، ونقول: هي خمسة، الواحدة منها مهدرة، فيهدر خمس الدية، وتجب أربعة أخماس الدية، على كل واحد منهم [خمس][3]. وهذا القائل يصرف الإهدار إلى جميعهم، ويدخل نقصانه عليهم؛ لأن أثر الجراحة المهدرة كانت باقية في السراية عند جنايتهم[4].

**الرابعة: لو عكسنا الصورة**، فجنى ثلاثة في الردة فأسلم، فعادوا مع رابعٍ وجرحوا، فعلى مذهب ابن الحداد، الجناة أربعة، يخص كل واحد منهم الربع، فيكمل الربع على من انفرد بالجناية في الإسلام، ويرجع ربع الآخرين[5] إلى الثمن بالتوزيع على جراحتيهم، وعلى الوجه الآخر يقال: الجنايات سبع، ثلاث في الردة، وأربع في الإسلام، فتهدر ثلاثة أسباع الدية، ويجب على كل واحد من الأربعة السبع[6].

**الخامسة: لو جنى أربعة في الردة**، وعاد واحد منهم مع ثلاثة أُخر[7]، وجنوا في الإسلام، فعلى مذهب ابن الحدّاد، الجناة سبعة، فيجب على كل من وقعت جنايته في الإسلام فقط سُبعٌ كاملٌ، ويرجع سُبع الآخرين إلى النصف بالتوزيع. وعلى الوجه الآخر يقال: الجنايات ثماني، أربع في الردة، فتهدر، فتبقى أربعة أثمان الدية على الأربعة الذين جنوا في الإسلام،

---

(١) في (م) : من الذي لم يجن.

(٢) انظر: المولدات (مخطوط): ف: / ل: ٧٦، الوسيط : ٨٩/٤، الوجيز : ١٥٢/٢، روضة الطالبين : ١٩٥/٧.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (م).

(٤) أصحهما: توزع الدية على عدد الجارحين(قول ابن الحداد).العزيز : ٤٥٩/١٠، روضة الطالبين :١٩٥/٧، وانظر: الوسيط : ٨٩/٤، الوجيز : ١٥٢/٢.

(٥) [١١٣/٢/ م].

(٦) انظر: المولدات (مخطوط): ف: / ل: ٦، الوسيط : ٨٩/٤،العزيز : ٤٦٠/١٠، روضة الطالبين : ١٩٦/٧.

(٧) في (م) : آخرين.

فالمجموع[١] نصف الدية[٢].

**السادسة: جنى أربعة على مرتدّ،** فلما أسلم، عاد واحد وجرح، ولم يشاركه غيره، فعلى مذهب ابن الحداد، الجناة أربعة يخصّ[٣] كل واحد الربع، فيهدر ثلاثة أرباع، فيبقى ربع على الجاني في الحالتين، فيعود إلى الثمن، وعلى الوجه الآخر، الجنايات خمس، تهدر منها أربعة [ أخماس، ويبقى خمس على الجاني في الإسلام][٤][٥].

**السابعة: لو جنى رجلان عليه في الردة،** ثم هما بعينهما جنيا في الإسلام، على المذهبين، (فعلى)[٦] كل واحد ربع الدية، ويهدر نصف الدية، ويلتقي المسلكان في التوزيع في هذه الصورة[٧]. **[٢/٧٨ظ]** .

**الثامنة: لو جنى على حرٍّ خطأً، ثم جنى عليه عمداً،** ومات من الجراحتين، فتجب الدية، نصفها مغلّظة في ماله مثلّثةً، ونصفها مخمّسة على عاقلته. ولو عاد هو مع ثانٍ، وجنيا عمداً، فعلى مذهب ابن الحداد توزع[٨] عليهما، ثم ما يخصّه هو النصف، فربعه في ماله مغلّظاً مثلّثاً، وربعه على العاقلة مخمّساً. وعلى مذهب الآخرين على ما ذكره الإمام فيما يليق بقياسهم، ولم يذكره الشيخ[٩] أبو علي، أنه يوزّع أصل الدية عليهما؛ إذ لا نظر إلى تعدد الجراحات في تغيير[١٠] مقدار الدية، ولكن يوزع التخفيف على الجنايات، فيقال: هي ثلاثة، والمخفف من جملة الدية الثلث، والمغلّظ الثلثان، وتتحمل العاقلة من كل واحد منهما ثلث

---

(١) في (م) : والمجموع.
(٢) انظر: المولدات (مخطوط): ف: / ل: ٦، الوسيط : ٨٩/٤، العزيز :٤٦٠/١٠، روضة الطالبين : ٤٩٦/٧.
(٣) في (م) : فيخص.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.
(٥) وانظر: الوسيط : ٨٩/٤، العزيز :٤٦٠/١٠، روضة الطالبين : ١٩٦/٧.
(٦) في الأصل : على.
(٧) انظر: الوسيط : ٨٩/٤ العزيز :٤٦١/١٠،، روضة الطالبين : ١٩٦/٧.
(٨) في (م) : وزع.
(٩) في (م) : يذكر.
(١٠) في (م) : تغيّر.

ما وجب عليه، وهو سدس الدية[1].

فإن قيل: فمن لم يجن إلا عمداً، كيف يستحق تخفيفاً؟ قلنا: كما استحق نقصاناً بالإهدار، واستفاد من فعل غيره. هذا ما ذكره، وفيه بعد، وعندي أن الأقرب إلى قياسهم أن يوزع على الجنايات أثلاثاً، فيضاف الأول إلى العاقلة كما أضيف إلى الإهدار، فسقوطه عن الجاني بخطإه كسقوطه بردة القتيل، ولكن الساقط عنه ههنا متحول إلى العاقلة، وثَمَّ مُهدَرٌ، فيستفيد الجاني جناية واحدةً نقصاناً. فأما أن يستفيد تخفيفاً حتى يجب على عاقلته بعمده، فهو في غاية البعد، وليس فيما ذكرناه بعد إلا التوزيع على عدد الجنايات مع اتحاد الجاني. وهذا قياس القوم، وهو في هذه الصورة أولى؛ لأن الخطأ في حكم الصادر عن العاقلة، فكأنه صدر عن جانٍ آخر؛ بخلاف الصادر في الردة عنه بعينه[2].

**التاسعة**: **إذا قطع العبد يد حرٍ، فعتق الجاني**، فعاد بعد الحرية مع جانٍ آخر، وقطع يده الأخرى، فالدية الكاملة عليهما نصفان من غير نظر إلى عدد الجنايات. ثم الذي جنى في حالتين يوزّع على جراحتيه، وربع الجملة كان متعلّقاً برقبته؛ إذ جنى[3] في الرق، والسيد لما أعتقه التزم الفداء، فيلزمه ذلك القدر[4]. هذا قياس ابن الحداد، وقياس غيره لم يتعرض له في هذه الصورة.

**العاشرة**: **لو جنى عبد على حرٍ، ثم جاء إنسان وقطع يد العبد**، ثم إن العبد بعد ما قطعت يده، جنى على حرٍ آخر، وماتوا عن آخرهم من الجنايات. أما الذي جنى على العبد (يلتزم)[5] تمام قيمته، وتصرف قيمته إلى الحرّين[6]. وقال ابن الحداد: يسلّم أرش يد العبد إلى ولي الحرّ الأول لا يشاركه فيه الثاني، (ويتساهمان)[7] في الباقي، فإنه جنى على الثاني ولا يد

---

(١) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/١٨٨، الوسيط : ٨٩/٤،العزيز : ٤٦٢/١٠، ، روضة الطالبين : ١٩٧/٧.

(٢) انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/١٨٨، روضة الطالبين : ١٩٧/٧

(٣) [١١٤/٢/ م].

(٤) انظر: المولدات (مخطوط): ف : / ل: ٧٦،نهاية المطلب :١٣:ل/١٨٩، البيان : ٥٧٧/١١.

(٥) في (م) : ملتزم.

(٦) انظر: الوسيط : ٨٩/٤، الوجيز : ١٥٢/٢، البيان : ٥٧٨/١١.

(٧) في (م) : فيتساهمان.

له، وجنى على الأول وله اليد، فما يخص اليد هو متعلّق حق الأول، ثم الأصح أن المصروف إلى الأول قدر ما نقص بقطع اليد، لا نصف القيمة[(١)]. ومن الأصحاب من خصّصه بنصف القيمة، قال الشيخ أبو علي: هذا غلط؛ إذ[(٢)] يجب على مساقه أنه لو كان قد قطع اليدين، يصرف الكل إلى الأول، فلا يبقى للثاني شيء. نعم، لو قتل العبد بعد قطع اليدين يمكن الوفاء بذلك القياس، فيسلم إلى الأول كمال ما وجب باليدين، وإلى الثاني ما وجب بالقتل. فأما إذا لم يجب إلا قيمة واحدة، تتولد منه استحالة في التفريع[(٣)].

**فرع به اختتام هذا القسم:**

**إذا تخاصم رجلان، فشهرا سيفيهما، وتقاتلا،** وادعى[(٤)] وليّ كل واحد أن قتيله[(٥)] كان دافعاً لا قاصداً، فيتحالفان، فإن حلفا لم يستفيدا شيئاً، وإنما الفائدة من نكول واحد[(٦)]. فإن قيل: وما حكم مثل هذين الرجلين؟ قلنا: من علم أنه ليس مقصوداً، فهو في الضرب معتدٍ ملتزم للضمان لو بقي، وإن علم أنه مقصود، فالمدفوع من حقه مهدَرٌ، وإن ظن أنه مقصود ظنًّا غالباً، فله أن يدفع عن نفسه، ولا يقف ذلك على العلم، ونحن قد نحصل الإكراه بالتوعّد، وقد يكون كل واحد ظانًّا، فيؤدي إلى إهدار كل واحد في حق صاحبه لظنه، ولكن يجب القطع بأن ولي الدم لو اعترف بخطإ واحد في ظنه، فتتعلق العهدة بتركته، فالظن يمهّد العذر، وقد نحكم بتحقيق الظن بالظاهر، فإذا اعترف بالخطإ، فلا ينبغي أن يحكم بالإهدار[(٧)]. هذا تمام الكلام في قسم الموجب.

فإن قيل: لم تتعرضوا للسحر، قلنا: القتل به لا يثبت إلا بإقرار. فإن قال: سحري يقتل غالباً، فهو سبب قصاص، وإن قال: قصدت غيره فوافق الاسم، فخطأ محض. وإن قال:

---

(١) انظر: المولدات (مخطوط): ف/ل: ٧٦، الوسيط : ٨٩/٤، الوجيز : ١٥٢/٢، البيان : ٥٧٨/١١، ٥٨٨.

(٢) في (م) : ويجب.

(٣) انظر: نهاية المطلب: ١٣:ل/١٨٩، الوسيط : ٨٩/٤، الوجيز : ١٥٢/٢، العزيز : ٤٦١/١٠.

(٤) في (م) : فادعى.

(٥) في (م) : قتله.

(٦) انظر: المهذب: ٩٨/٥، الوسيط : ٨٨/٤.

(٧) انظر: الوسيط : ٨٩/٤، روضة الطالبين : ١٩٨/٧.

قصدت الإصلاح فهو شبه عمد[1]، وإن أخللنا شيئاً، ففيما ذكرناه كفاية وتنبيه. والله أعلم.

(١) انظر: المهذب: ٢٧/٥، الوسيط : ٨٩/٤،الوجيز :٢/ ١٥٢،العزيز :٤٦٢/١٠،روضة الطالبين : ١٩٨/٧.

**القسم الثالث من الكتاب: في بيان ضرب الدية على العاقلة**[١]: **[٢/٧٩/ظ]**،

وهو بيان من يجب عليه، ولقد بينا أن موجب العمد على العامد، وموجب الخطأ وشبه العمد[٢] على العاقلة، فذكرنا بيان العمد وشبه العمد والخطأ[٣]. وفي عمد الصبي قولان: أحدهما: أنه عمد تعويلاً على الحس. والثاني: أنه خطأ محض، فإن الشرع ألحق عمده بالعدم، ولم يعتبر قصده. فعليه، يخرّج ضرب دية قتله إذا وقع[٤] عمداً[٥].

وجناية الرجل على نفسه لا تضمنها[٦] العاقلة (للجاني )[٧]وإن كان خطأ[٨]؛ خلافاً لأحمد[٩] وإسحاق[١٠][١١]. ونقل صاحب التقريب قولاً للشافعي مثله، وهو غير معتدّ به، وكأنهم يقدّرون خطأ الإنسان كفعل عاقلته، أخطأ في نفسه أو في غيره، وهذا هوس لا وجه

---

(١) العقل لغة: الدية، وسميت عقلاً؛ لأن الإبل التي كانت تؤخذ في الديات كانت تُجمع فتُعقل بفناء المقتول. انظر: معجم المقاييس في اللغة: ٦٧٣.

وشرعاً: هم العصبات الذين يرثون بالنسب أو الولاء غير الأب والجد والابن وابن الابن. المهذب: ١٦٩/٥.

(٢) في (م) : وشبه الخطأ.

(٣) انظر ص: ٤٦٦ .

(٤) [٢/١١٥/ م] .

(٥) والأظهر: أنه عمد، روضة الطالبين : ١٧/٧. وانظر:منهاج الطالبين: ١٢٢، فتح الوهاب: ٢٢٠/٢، السراج الوهاج: ٤٨٠.

(٦) في (م) : لاتضمنه .

(٧) في الأصل : على الجاني .

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ٣٤٠/١٢، روضة الطالبين : ٢١١/٧.

(٩) انظر: المغني : ٢٩٣/٨.

(١٠) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم التميمي ثم الحنظلي المروزي، المعروف بابن راهويه، كان مولده في سنة إحدى وستين ومائة، لقي الكبار وكتب عن خلق من أتباع التابعين سمع الفضل بن موسى السيناني، والفضيل بن عياض وسفيان بن عيينة وعيسى بن يونس ومما سواهم بخراسان والعراق والحجاز واليمن والشام، حدث عنه بقية بن الوليد يحيى بن آدم وهما من شيوخه، وأحمد ابن حنبل ويحيى بن معين وهما، من أقرانه، ومحمد بن إسماعيل البخاري ومسلم بن الحجاج، وغيره كثير، مات سنة ثلاث وأربعين ومائتين. انظر: سير أعلام النبلاء : ٣٥٨/١١، طبقات الحنابلة: ١٠٩/١.

(١١) انظر: نهاية المطلب: ١٣: ل /١٥٩ .

له[1].

ومعتمد ضرب الدية على العاقلة الحديث، وذلك ما روي ((أنه عليه السلام قضى بالدية على العاقلة))[2]. وروي ((أن جاريتين[3] اختصمتا فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط، فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة، وفي الجنين بغرة عبد أو أمة))[4]. وهذه القاعدة بخلاف قياس الضمان؛ إذ الأصل (مؤاخذة)[5]الجاني وورود[6]هذا الاستثناء. ولعل سببه هو أن الخطأ مما يكثر، والدية مما تجحف بالجاني، فوزّعت[7]على عاقلته تخفيفاً وإعانة. وعن هذا فهم الأصحاب تردداً من مساق كلام الشافعي في أن الوجوب هل يلاقي الجاني؟ فذكروا قولين مستنبطين من مساق[8]كلامه: **أحدهما**: أنه يجب على العاقلة ابتداءً؛ لظاهر الحديث. **والثاني**: أنه يلاقيه جرياً على القياس، ثم يُتحمل عنه تشوفاً إلى قياس الإعانة بالتحمل[وهو مما] [9]يكثر في الشرع، ولذلك يؤدى الدين عمن تحمّل حمالةً لإصلاح ذات البين، ويجري مثل هذا الخلاف في كفارة الوقاع في حق المرأة في الصوم والحج وفي زكاة الفطر أيضاً[10]. هذا تمهيد القاعدة. والنظر في ثلاثة

---

(١) انظر: نهاية المطلب: ١٣: ل /١٥٩، المهذب: ١٦٥/٥، روضة الطالبين : ٢١١/٧.

(٢) البخاري : ٢٥٣٢/٦، كتاب الديات، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد، رقم: (٦٥١٢). ولفظه: (( أن دية المرأة على عاقلتها)).

(٣) والصواب :أنهما جارتين لاجاريتين . انظر :مشكل الوسيط:٦٤٦-٦٤٧.

(٤) البخاري: ٢١٧٢/٥،كتاب الطب، باب الكهانة، رقم: (٥٤٢٦)، مسلم :١٣٠٩/٣، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، الرقم : (١٦٨٢).عن أبي هريرة رضي الله عنه_بلفظ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى بحجر فأصاب بطنها وهي حامل فقتلت ولدها الذي في بطنها فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية ما في بطنها غرة عبد أو أمة..)) وهذا لفظ البخاري.

(٥) في الأصل : هو أخذ .

(٦) في (م) : ورِدِّ .

(٧) في (م) : فوزع.

(٨) في (م) : سياق .

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١٠) انظر: الأم:١١٥/٦، نهاية المطلب: ١٣: ل/١٤٨، المهذب:١٦٤/٥، التهذيب:١٩١/٧، العزيز :٤٨١/١٠.

أركان: من تجب عليه، وما يجب، ومدة الأداء.

## الركن الأول: فيمن تجب عليه:

والدية تضرب على ثلاث جهات: على العصوبة، والولاء، وبيت المال[(١)]. أما المحالفة والموالاة، قال الشافعي: ليس ذلك من الأسباب؛ إلا أن يصح فيه خبر، ولم يصح الخبر[(٢)]. وقال أبو حنيفة: هي[(٣)] سبب[(٤)].

### الجهة الأولى للتحمل: العصوبة:

فكل قريب عصبة واقع على طرف النسب، فهو أهل للضرب على الجملة، والعصبة على عمود النسب كأولاده وآبائه، لا يتحملون[(٥)]. وقد ورد فيهم الحديث[(٦)]. ولأنهم أبعاضه،

(١) انظر: الوسيط : ٨٩/٤، العزيز: ٤٦٤/١٠، روضة الطالبين : ٢٠٠/٧.

(٢) الأم : ١١٦/٦.

(٣) في (م) : هو .

(٤) انظر: تبيين الحقائق : ١٧٩/٦، البحر الرائق : ٤٥٧/٨.

(٥) انظر : الحاوي الكبير : ٣٤٤/١٢، المهذب : ١٦٩/٥، الوسيط : ٨٩/٤، العزيز : ٤٦٥/١٠، روضة الطالبين:٢٠٠/٧.

(٦) أورد علماء الشافعية عند هذه المسألة حديثين:

الأول: عن جابر بن عبد الله أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ولكل واحدة منهما زوج وولد فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها قال فقال عاقلة المقتولة ميراثها لنا قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ميراثها لزوجها وولدها. رواه أبو داود في سننه: ١٩٢/٤، كتاب الديات، باب دية الجنين، رقم : (٤٥٧٥)، ابن ماجه: ٨٨٤/٢، كتاب الديات، باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها، رقم: (٢٦٤٨)، البيهقي في السنن الكبرى: ١٠٧/٨، كتاب الديات، باب من العاقلة التي تغرم، رقم : (١٦١٥١). قال الشوكاني: أخرجه أيضاً بن ماجة، وصححه النووي في الروضة، وفي إسناده مجالد وهو ضعيف لا يحتج بما انفرد؛ به ففي تصحيحه ما فيه، وقد تكلم جماعة من الأئمة في مجالد بن سعيد. نيل الأوطار : ٢٤٢/٧.

الحديث الثاني: عن أبي رمثة قال: انطلقت مع أبي نحو النبي صلى الله عليه وسلم، ثم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لأبي: (ابنك هذا)؟ قال: إي ورب الكعبة، قال: (حقا)، قال: أشهد به، قال: فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكاً، من ثبت شبهي في أبي ومن، حلف أبي علي، ثم قال: (أما إنه لا يجني عليك، ولا تجني عليه، وقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾). الحديث في سنن أبي داود:١٦٨/٤،

وكما يعظم عليه الضرب[1]،فكذا على أبعاضه، والتعويل على الحديث. ولو كان ابنها ابن عمها أيضاً أو معتقها[2] فوجهان: أحدهما: أنه يضرب بالولاء وبنوّة العم، والولادة كالعدم كما في ولاية التزويج. والثاني: المنع، فكأنا نقول: البعضية مانعة،[3]ولا تقتصر على قولنا: إنها غير مفيدة[4].

**ثم ترتيب العصبات** من الإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم مرعيّ فما لم يفضل قدر عن الأقربين لا يرقى إلى الأبعدين[5]. وهل يقدم الأخ من الأب والأم على الأخ من الأب في درجة الأخوة وفي درجة العمومة وغيرها؟[6]فيه قولان كما ذكرناهما في ولاية النكاح[7]. وما وراء هذا فالترتيب مرعي على نسق الترتيب في الميراث[8]. وقال أبو حنيفة: يستوي الأقرب والأبعد، فيفضّ على جميعهم[9]. ولنا تردد فيما إذا كان الأقرب غائباً، وسيأتي.

---

كتاب الديات، باب لا يؤاخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه، رقم: (٤٤٩٥)، و سنن الدارمي: ٢٦١/٢، كتاب الديات، باب لا يؤاخذ أحد بجناية غيره، رقم: (٢٣٨٩)، صحيح ابن حبان: ٣٣٧/١٣، كتاب الجنايات، باب القصاص، ذكر الأخبار عن نفي جناية الأب عن ابنه والابن عن أبيه، رقم: (٥٩٩٥)، المستدرك على الصحيحين: ٤٦١/٢، كتاب التفسير، تفسير سورة الملائكة، رقم: (٣٥٩٠) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(١) في (م) : الضرب عليه .

(٢) في (م) : ابنه ابن عمه.... أو معتقه .

(٣) في (م) : تابعة .

(٤) لم يتحمل على الأصح. العزيز: ٤٦٦/١٠، روضة الطالبين : ٢٠٠/٧. وانظر: الوسيط : ٨٩/٤.

(٥) انظر: الوسيط : ٩٠/٤، العزيز: ٤٦٦/١٠، روضة الطالبين : ٢٠٠/٧، ٢٠١.

(٦) في (م) : غيرهما

(٧) قال الرافعي والنووي : الجديد الأظهر : تقديمه. يعني الأخ من الأبوين. العزيز : ٤٦٧/١٠، روضة الطالبين: ٢٠١/٧ . وانظر: الحاوي الكبير: ٣٤٦/١٢، الوسيط : ٨٩/٤.

(٨) انظر المصادر السابقة.

(٩) انظر: المبسوط للشيباني: ٤٦٦٠، البحر الرائق : ٤٥٨/٨.

**الجهة الثانية: الولاء[(١)]:**

فإذا لم يصادف عصبة من النسب، أو فضل عنهم شيء، طلبنا المعتق، فإن لم يكن فعصباته[(٢)] فإن لم يكن فمعتق المعتق، ثم عصباته، فإن لم يكن فمعتق أب المعتق، ثم عصباته، فإن لم يكن فمعتق جد المعتق ثم عصباته على هذا الترتيب كما في الميراث[(٣)]. وهل يدخل ابن المعتق وأبوه ومن هو على عمود النسب؟ وجهان:

**أحدهما:** أنهم يدخلون؛ لأنا إن قدرنا ابن الجاني بعضه، (وألحقناه)[(٤)] بنفسه، فنفس المعتق يضرب عليه، فَلِمَ لا تضرب على أبعاضه؟ والذي ذهب إليه الأكثرون أنهم لا يحملون[(٥)]؛ لما روي أن مولى لصفية[(٦)] بنت عبد المطلب –رضي الله عنها– جنى، فقضى عمر –رضي الله عنه– بأرش الجناية على علي –رضي الله عنه– ابن أخيها[(٧)]،وقضى بالميراث لابنها الزبير[(٨)] رضي الله عنه[(٩)].

---

(١) قال ابن فارس: ولي، الواو واللام والياء، أصل صحيح يدل على قرب، ومنه المولى، أي المعتق، والولاء ولاء المعتق، وهو أن يكون ولاءه لمعتقه كأنه يكون أولى به في الإرث من غيره. انظر: معجم المقاييس في اللغة:١١٠٤.
وشرعا: عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية. السراج الوهاج: ٦٣١.

(٢) [١١٦/٢/ م] .

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٣٥٩/١٢، الوسيط : ٩٠/٤، العزيز: ٤٦٨/١٠، روضة الطالبين : ٢٠١/٧.

(٤) في الأصل : فألحقناه .

(٥) أظهرهما: المنع. العزيز: ٤٦٨/١٠، وانظر: الوسيط : ٩٠/٤، روضة الطالبين : ٢٠١/٧.

(٦) صفية بنت عبد المطلب بن هشام بن عبد مناف ، عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، شقيقة حمزة ووالدة الزبير بن العوام ، من المهاجرات الأول، توفيت صفية في سنة عشرين ودفنت بالبقيع ولها بضع وسبعون سنة . انظر : الإصابة : ٧٤٣/٧، سير أعلام النبلاء : ٢٦٩/٢.

(٧) في (م) : ابن عمها .

(٨) الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب ، أبو عبد الله ، أمه صفية بنت عبد المطلب عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة وأحد الستة أهل الشورى، أسلم وهو ابن ثماني سنين وقيل: ابن ست عشرة سنة، وهاجر إلى الحبشة الهجرتين ، لم يتخلف عن غزاة غزاها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو أول من سل سيفاً في سبيل الله، وثبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد، قتله غدراً عمرو بن جرموز يوم الجمل سنة ست وثلاثين . انظر : الإصابة : ٥٥٣/٢، صفوة الصفوة : ٣٤٢/١، سير أعلام النبلاء : ٤١/١.

(٩) الأثر في: مصنف عبد الرزاق: ٣٥/٩، كتاب الديات وغيرها، باب ميراث المرأة والعبد يبتاع نفسه، رقم: (١٦٢٥٥)، مصنف ابن أبي شيبة: ٢٩٤/٦، كتاب الديات، باب من كان يقول ما ولدت وهو مملوك فولاؤه لموالي أمه، رقم:(٣١٥٥٤).

ولو اجتمع جماعة من المعتقين، فهم كشخص واحد لا يحملون إلا حصة الواحد. ولو أعتقت امرأة، فلا تضرب[1] عليها؛ بل يحمل عنها من يحمل جنايتها من عصباتها، كما يُزوِّج عتيقتها مَن يُزوّجها[2].

ولو مات واحد من شركاء الإعتاق، فلا تضرب على آحاد ورثته من عصبته[3] [٨٠/٢/ظ] إلا القدر الذي كان يحمله لو كان حيًّا. ولو مات المعتق وله عصبات، فكل واحد يحمل نصيب شخص كامل، حتى يحمل كل واحد نصف دينار إن كان موسراً، أو ربع دينار إن كان متوسطاً. وإذا كان الشريك يحمل نصف سدس، أو كان يحصه ذلك القدر، فلا تضرب[4] على كل واحد من ورثته إذا وافقه في اليسار والإعسار إلا مثل ذلك القدر[5].

والضابط للصورتين أن كل عصبة للمعتق تنزل منزلة المعتق، فيحمل القدر الذي كان يحمله لو كان حيًّا إذا وافقه في اليسار والتوسط، ومهما فقدنا الأقرب من عصبات النسب، ترقّينا إلى الأبعد. وكذلك مهما فضل منهم شيء، فلو فضل من جميعهم، طلبنا المعتق وضربنا عليه نصف ما فضل، ولا نترقى إلى عصباته[6].

وظاهر كلام الأئمة مقيد في حق عصبات المعتق بموت المعتق. وهو الوجه؛ لأنهم لا يدلون بقرابة، وإنما يتحملون بالولاء، ولا يثبت لهم اختصاص الولاء بالجاني ما دام المعتق حيًّا، فليتنبه لهذه الدقيقة[7]. نعم، ينقدح تردد في أنا لو فقدنا المعتق، واستوعبنا عصابة[8] الأقربين، فهل يتعدى إلى الأباعد مع حياتهم، فيحتمل استيعابهم كعصبات النسب، فإن الولاء لحمة كلحمة النسب، فذلك بعد مفارقة المعتق. ويحتمل أن يقال لهم: لا يناسبون الجاني بقرابة ولا

---

(١) في (م) : يضرب

(٢) انظر: الوسيط : ٩٠/٤، الوجيز : ١٥٣/٢، العزيز: ٤٦٩/١٠، روضة الطالبين : ٢٠١/٧.

(٣) عصباته .

(٤) في (م) : يضرب .

(٥) انظر: الوسيط : ٩٠/٤، الوجيز : ١٥٣/٢، العزيز: ٤٦٩/١٠، روضة الطالبين : ٢٠١/٧.

(٦) انظر: الوسيط : ٩٠/٤، الوجيز : ١٥٣/٢، العزيز: ٤٧٠/١٠، روضة الطالبين : ٢٠٢/٧.

(٧) نهاية المطلب : ١٣: ل/١٦٠، الوسيط : ٩٠/٤.

(٨) في (م) : من عصباته .

ولاء، والأظهر هو الأول؛ فإن مسائل الولاء تدل على أن الولاء لا يورث؛ بل يورث به، فابن المعتق يرث عتيق أبيه؛ لا لأن له ولاء عليه، ولكن لأنه ابن من له الولاء(١).

فإن قيل: العتيق هل يتحمل العقل عن معتقه؟ قلنا: فيه قولان: **أحدهما**: أنه لا يتحمل؛ لأنه لا يرث، وإنما حمل المعتق بالولاء. **والثاني**: أنه يحمل؛ لأن اليد عليه أعظم، وهو بالنصرة أجدر من المعتق، وهذه نصرة، فلا ينبغي أن تخصص بالإرث(٢).

**التفريع: إن قلنا: يحمل**، فعصباته لا يحملون؛ إذ لا منة في حقهم ولا ولاء، ولو اجتمع المؤْلَيان لشخص واحد، أعني الأعلى والأسفل، فلا أدري من يقدّم، ولعل الظاهر أن المعتق يقدم، وهو المولى الأعلى(٣).

**فرع: لابن الحداد في جرّ الولاء:**

وصورته: أن المتولد من عتيق وعتيقه يثبت الولاء عليه لمولى الأب؛ ترجيحاً لجهة الأبوة، ولو تولّد من عتيقه(٤) ورقيق ثبت الولاء على الولد لموالي الأم لانسداد جهة الأب؛ إذ لا ولاء عليه بعدُ. فلو عتق الأب انجرّ الولاء إلى موالي الأب، وسقط ولاء موالي الأم(٥). وهذا صورة الجرّ.

فلو جنى هذا الولد قبل عتق الأب، وجرّ الولاء ثم أعتق، فالدية على موالي الأم، أو على موالي الأب ؟ للمسألة صور:

**إحداها: أن يقتل قبل الجر**: قال ابن الحداد: الدية على موالي الأم؛ إذ لم يكن لموالي الأب ولاء عند القتل. وهذا بين إذا تراخى الجرّ عن مضيّ مدة الضرب، فإن وقع قبل كمال السنة، فسنذكر أن النظر في الإعسار واليسار إلى آخر الحول، وقد اتفق عليه الأصحاب، ووجود اليسار وعدمه يؤثر في أصل الضرب وإسقاطه كوجود الولاء وعدمه، فَلِمَ لا يعتبر هذا

---

(١) انظر: الوسيط : ٩٠/٤، الوجيز : ١٥٣/٢، العزيز: ٤٧٠/١٠، روضة الطالبين : ٢٠٢/٧.

(٢) أظهرهما: المنع. العزيز: ٤٧١/١٠، روضة الطالبين : ٢٠٢/٧. وانظر: الوسيط : ٩٠/٤، الوجيز : ١٥٣/٢.

(٣) انظر : الحاوي الكبير : ٣٦٠/١٢، الوسيط : ٩٠/٤، الوجيز : ١٥٣/٢، العزيز : ٤٧١/١٠، روضة الطالبين: ٢٠٣/٧.

(٤) [١١٧/٢/ م] .

(٥) انظر: ، الوسيط : ٩٠/٤، الوجيز : ١٥٣/٢، العزيز: ٤٧١/١٠، روضة الطالبين : ٢٠٣/٧.

في آخر الحول؟ والقياس أن يعتبر أول الحول فيهما، ولكن اتفاق الأصحاب في اليسار يمنع من الخلاف[١]. فطريق[٢] الإجمال إلى كلام ابن الحداد أولى، والفرق عسير، والشيخ أبو علي لم يعرض لهذا الإشكال في الشرح[٣].

**الصورة الثانية: المسألة بحالها**، ولكن كانت الجراحة غير مذففة، فاتفق الموت بالسراية بعد الجرّ، والجرح قبل الجر، فقدر الأرش على الأم على سياق ما قدمنا، والزائد على الجاني لا يضرب على موالي الأب؛ لأنه سراية جناية جرت قبل الولاء، ولا على موالي الأم؛ لأن السراية وجدت في نفسها بعد زوال الولاء، والدية تضرب على العاقلة على خلاف القياس، فإذا تطرق الخلل إلى أحد الطرفين سقط، كما أسقط القصاص بشبهة تكون[٤]من أحد الطرفين[٥][٦].

وأما قول الأصحاب إن الزائد يضرب على الجاني، فمشكل؛ بل القياس أن يضرب على بيت المال، بخلاف ما لو جرح الذمي ثم أسلم، فإن قدر الأرش مضروب على عاقلته الذمية[٧]، والزائد لا يضرب لا على عاقلته[٨] الذمية، ولا على المسلمة؛ لما ذكرناه[٩].

ولا تضرب على بيت المال، فإن بيت مال الإسلام لا يحمل[١٠]، كما أن الغريب[١١]

---

(١) انظر: الوسيط : ٩١/٤، الوجيز : ١٥٣/٢، العزيز: ٤٧١/١٠، روضة الطالبين :٢٠٣/٧.

(٢) فتطريق .

(٣) هو كتاب للشيخ أبي علي حسين بن شعيب السنجي شرح فيه كتاب "الفروع في مذهب الشافعي" لابن الحداد. قال عنه صاحب كشف الظنون: شرحها أبو علي ... شرحاً بسيطاً لم يقارنه أحد مع كثرة شروحها. كشف الظنون: ١٢٥٦/٢. ولم أقف عليه . وانظر المسألة بتمامها في: نهاية المطلب ١٣:ل/١٦٠- ١٦١.

(٤) في (م) : تتمكن .

(٥) في (م) : الطرقين .

(٦) انظر: الوسيط : ٩١/٤، الوجيز : ١٥٣/٢، العزيز: ٤٧٢/١٠، روضة الطالبين : ٢٠٤/٧.

(٧) في (م) : عاقلة الذمي.

(٨) في (م) : عاقله.

(٩) انظر: الوسيط : ٩١/٤، الوجيز : ١٥٣/٢، العزيز: ٤٧٣/١٠، روضة الطالبين : ٣٠٤/٧.

(١٠) في (م) : لا يتحمّل.

(١١) في (م) : القريب.

المسلم لا يحمل[١]. أما ههنا، فلا مانع لبيوت المال إلا لعدم الولاء. فإذا سقط، فلم لا تضرب على بيت المال؟ وعلة غاية[٢] الإمكان في التعليل: أن بيت المال يسقط عنه بوجود ما هو أولى منه، وهو الولاء، ثم سقط من الموالي بالتدافع، فنزل على الجاني. وهذا وإن كان تلفيق **[٨١/٢/ظ]** لفظ، ليس فيه كبير طائل، فهو منقدح في القدر الذي كان يحمله الموالي لو لم يكن مانع. أما الزائد على ذلك القدر، ينبغي أن يقطع بضربه على بيت المال[٣].

هذا كله إذا كان الجرح مقدر الأرش من قطع يد أو أصبع أو جائفة. فلو كان يوجب حكومة، فكيف تضرب الحكومة على موالي الأم ؟ وإنما يعرف قدرها بالاندمال، ولا اندمال. فالطريق أن يقدر وقوف الجراحة لوقت الانجرار، ويجعل الانجرار كالاندمال، فإنه مانع، فهو كما لو حزت رقبته، ومنع النظر إلى السراية. ويثور من هذا دقيقة، وهو أن الجرح لو كان مقدراً، ولكن سرى قبل الجرّ بعض السراية [إلى جرح غير مقدّر، فتيك السراية غير مضروبة على موالي الأمّ؛ بل السراية][٤] (تبع)[٥] الواجب في المال، ولو كانت الجناية غير مقدرة الأرش، ومددنا الاعتبار إلى حال الانجرار، ووقفنا، ففيه اعتبار سراية حصلت قبيل الانجرار[٦] ضمًّا له إلى أرش الجناية السابقة، فلتفهم هذه الدقيقة[٧].

**الصورة الثالثة: المسألة بحالها**: قطع اليدين ثم مات بعد جرّ الولاء، فتجب على موالي الأم دية بكمالها؛ لأن قطع اليدين يوجب كمال الدية. فإن قيل: الواجب دية اليدين أو دية النفس؟ قلنا: لا فائدة في هذه الإضافة، ولعل الأولى أن يقال: هو[٨] دية النفس، وإنما كان

---

(١) انظر: الوسيط : ٩١/٤، الوجيز : ١٥٣/٢.
(٢) كذا في الأصل وفي (م) : وغاية، ولعل الصواب ما في: (م) .
(٣) نهاية المطلب : ١٣: ل/١٦١ ، وانظر: العزيز: ٤٧٢/١٠.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.
(٥) في الأصل : منع.
(٦) [١١٨/٢/ م].
(٧) نهاية المطلب : ١٣: ل/١٦١ .
(٨) في (م) : هي.

يمتنع لو زاد الواجب. والآن، فالجناية جارية على وجه لا تزيد[1] بحال، وكذلك نقول: لو قطع اليدين والرجلين، فتجب على موالي الأم دية واحدة، وهو دية النفس، ولكن إذا لم نزد، فلا منع من الضرب[2][3].

**الصورة الرابعة:** لو قطع اليدين ثم عاد بعد الجر وحزَّ الرقبة، فعلى النص إذا لم نوجب إلا دية واحدة، أوجبناها على موالي الأم؛ لأنه لم يزد فنجعل الجر[4] كسراية القطع. ولو قطع يداً قبل الجر، وأُخرى بعد الجر، فمات من الجرحين، وجب دية نصفها على موالي الأم، ونصفها على موالي الأب. ولو قطع يداً قبل الجرّ ويداً ورجلاً بعد الجرّ، فالجواب كمثلٍ، ولا يزيد واجب موالي الأب بزيادة الجراحة. ولو أوضح قبل الجرّ، وقطع يداً بعد الجرّ، ومات منهما، فلا يجب على موالي الأم إلا أرش الموضحة، فإن واجبهم لا يزيد بما يجري بعد جر الولاء بحال[5].

**الجهة الثالثة: بيت مال المسلمين:** لما كان مصبًّا للمواريث عند فقد الورثة، كان جهة للتحمّل عند فقد العصبات من النسب والولاء، وذلك للمسلمين لا لأهل الذمة[6]. والحبشي إذا جنى [فيما][7] بيننا، فلا تضرب جنايته على أهل بلده من الحبشة، ولكن إذا لم يعرف له معتق وعصبة، ضرب على بيت المال، فالمقدّم النسب، ثم الولاء، ثم بيت المال. وإنما يعدل إلى الأدنى عند فقد الأولى. وإذا فضل من الأولى، فإن لم نجد عاقلة ولا بيت مال، رجعنا إلى الجاني وضربنا عليه. وهذا (مما)[8] يدل على تعلق الوجوب به. ومع وجود العاقلة

---

(١) في (م) : يزيد.

(٢) في (م) : الصرف.

(٣) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل: ١٦٢ ، الوسيط: ٩١/٤، العزيز: ٤٧٢/١٠.

(٤) في (م) : كزيادة.

(٥) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١٦٢ .

(٦) انظر: الوسيط:٩١/٤، الوجيز : ١٥٣/٢، التهذيب : ١٩٤/٧، العزيز: ٤٧٥/١٠، روضة الطالبين: ٢٠٥/٧.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) في الأصل : ما.

الذين (يستوعبون)[1]، لا يضرب على الجاني شيئاً[2]. وقال أبو حنيفة: الجاني كواحد من العاقلة[3]. هذا هو النظر في الجهات.

**أما الصفات فنشترط فيمن يضرب عليه من العاقلة العقل، والبلوغ، والذكورة، واليسار، وموافقة الدين مع الجاني**. فلا يضرب على مجنون، ولا على صبي، ولا على امرأة، فإنها لا تكون عصبة. وإذا كانت معتقة أيضاً لم يضرب عليها، فليس هؤلاء من أهل النصرة بالسيف. وكأن هذا مخصوص بالقتال، ولهذا ذكر العراقيون في الزمِن الموسر وجهين: أحدهما: أنه يضرب [عليه][4]؛ لأنه من جنس الرجال وهو عاقل بالغ. والثاني: لا يضرب؛ لأنه ليس من أهل النصرة، ولهذا يرضخ له كما يرضخ للنسوان والصبيان[5].

فأما الموافقة في الدين فشرط، ومعناه أن المسلمين لا يتحملون عن أهل الذمة، ولا أهل الذمة عن[6] المسلمين. ولو جرح في حالة الذمة ثم أسلم، فقد سبق حكمه في فروع الولاء. وأهل الذمة يتحملون عن أهل الذمة عندنا مع الاتفاق في الدين[7]؛ خلافاً لأبي حنيفة[8].

وهل يتحمل النصارى عن اليهود؟ فيه قولان: **أحدهما**: أنهم يتحملون كما يتوارثون، ونُورّث[9] بعضهم من بعض إذا رضوا بحكمنا[10]. **والثاني**: أن هذا مبني على النصرة، ولا

---

(١) في الأصل : لا يستوعبون.

(٢) انظر: المهذب: ١٧٠/٥، الوسيط: ٩١/٤، الوجيز: ١٥٣/٢، التهذيب: ١٩٤/٧، العزيز:٤٧٥/١٠، روضة الطالبين: ٢٠٥/٧.

(٣) انظر: تبيين الحقائق : ١٧٨/٦، البحر الرائق : ٤٥٦/٨.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من (م).

(٥) انظر: المهذب: ١٧٢/٥، الوسيط: ٩١/٤، الوجيز: ١٥٣/٢، التهذيب: ١٩٤/٧، العزيز: ٤٧٦/١٠، روضة الطالبين: ٢٠٥/٧.

(٦) في (م) : من.

(٧) انظر: المهذب: ١٧١/٥، الحاوي الكبير: ٣٦٩/١٢، الوسيط: ٩١/٤، الوجيز: ١٥٣/٢، التهذيب:١٩٤/٧، العزيز: ٤٧٦/١٠، روضة الطالبين : ٢٠٥/٧.

(٨) انظر: تبيين الحقائق: ١٨٠/٦، البحر الرائق : ٥٤٨/٨.

(٩) في (م) : يورّث.

(١٠) [١١٩/٢/ م].

تناصر مع اختلاف الدين[(١)].

فأما أهل الحرب من أقاربهم فكالمعدومين. والمعاهدون يتحملون إن زادت عهودهم على أجل الدية، وإلا أخذنا سنةً إن دامت عهودهم سنة، وفي الباقين نقدرهم معدومين. فإذا عجزنا عن هؤلاء فلا نضرب على بيت المال؛ لأنه للإسلام، فلا يتحمل إلا عن مسلم. ولذلك نقول: الذمي إذا لم يكن له وارث، فليس ماله موروثاً لبيت المال؛ بل هو مخمّس كالفيء، وهو كل مال ظفرنا به من أموال الكفار من غير إيجاف خيل و[لا][(٢)] ركاب. ثم إذا لم نضرب على بيت المال فلا نعطل[(٣)]؛ بل نضرب على الجاني، فلا **[٨٢/٢/ظ]** سبيل إلى تعطيل[(٤)]. ويضرب عليه مؤجلاً إلى ثلاث سنين كما على العاقلة. ولا ينبغي أن يتخيّل أن الأجل تخفيف على العاقلة؛ بل هو موجَبُ الجناية، كما أن التغليظ لما كان موجب شبه العمد، غُلّظ على العاقلة[(٥)]. وهل يضرب على أبيه وابنه؟ الظاهر أنه لا يضرب لأنه ليس جانياً، ولا على عاقلته. ومنهم من قال: يضرب؛ فإنه بعضه، وقد ضرب على نفسه. وهو ضعيف[(٦)].

(ثم)[(٧)] فرعوا على هذا الضعيف، فقال فريق: يضرب على [كل][(٨)] واحد نصف دينار أو الربع، كما على آحاد العواقل. ومنهم من قال: هو على الجاني وعلى أبيه وابنه أثلاثاً، فإنهما أبعاضه. وليس هذا من الضرب على العاقلة، وهذا بناء غلط على غلط[(٩)].

---

(١) أظهرهما: نعم. روضة الطالبين : ٢٠٥/٧. وانظر: الحاوي الكبير: ٣٦٩/١٢، الوسيط :٩١/٤، الوجيز : ١٥٣/٢، التهذيب : ٢٠١/٧، العزيز: ٤٧٦/١٠ .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) في (م) : يعطل.

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٣٦٩/١٢، الوسيط: ٩١/٤، الوجيز : ١٥٣/٢، التهذيب : ٢٠١/٧، العزيز: ٤٨١/١٠، ٤٨٤، روضة الطالبين: ٢٠٥/٧.

(٥) نهاية المطلب : ١٣: ل: ١٦٤ .

(٦)نهاية المطلب : ١٣: ل/ ١٦٤، ، التهذيب : ٢٠١/٧، روضة الطالبين : ٢٠٥/٧.

(٧) في الأصل : وفرعوا.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٩) نهاية المطلب : ١٣: ل/١٦٤ .

وأما اليسار فمشترط[(١)]؛ فمن يضرب عليه فلا يضرب على فقير معتملاً كان أو لم يكن[(٢)]؛ خلافاً لأبي حنيفة، فإنه أوجب على المعتمل، وكلفه الكسب[(٣)]. وهذا مذهبه أيضاً في ضرب الجزية[(٤)]. وقد قال الأصحاب: يضرب على الغني والمتوسط، فعلى الغني نصف دينار [ولا مزيد][(٥)]، وعلى المتوسط ربع دينار، (ولا يزيد)[(٦)(٧)].

فإن قيل: ومن الفقير والغني والمتوسط، وما الضبط فيه؟ قلنا: أطلق الأصحاب هذا، فأقرب مدرَكٍ له الفحص عن مقدار المضروب، فيعتبر الغناء عنه، ويعتبر[(٨)] الاحتياج إليه. فالغني هو الذي يملك قدر عشرين ديناراً فضلاً عن مسكنه وثوبه وعبده، وما لا يجب في المعين من[(٩)] الكفارات المرتبة[(١٠)]. والفقير من ليس يفضل عن حاجته شيء، ولا يشترط أن لا يملك، ولا أن تحل له الصدقة، فإن المعتمل هو الذي يفي دخله بخرجه، لا يحل له سهم الفقراء والمساكين في الزكاة، ولا عقل عليه[(١١)]. والمتوسط من لم يبلغ درجة الغني، وكان دونه قبل درجة الفقير[(١٢)]، يفضل[(١٣)] عن حاجته شيء لم يبلغ عشرين ديناراً. وليكن قدراً لا يرده

---

(١) في (م) : فمشروط.

(٢) انظر: الأم : ١١٥/٦، المهذب: ١٧٣/٥، الوسيط :٩١/٤، الوجيز: ١٥٣/٢، التهذيب: ١٩٤/٧، روضة الطالبين: ٢٠٦/٧.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي: ١٣٣/٢٧، البحر الرائق : ٤٥٦/٨.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي: ٧٨/١٠، الهداية شرح البداية: ١٥٩/٢.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) في الأصل : يزيد.

(٧) انظر: المهذب: ١٧٣/٥، ١٧٤، الوسيط: ٩١/٤، الوجيز: ١٥٣/٢، التهذيب : ١٩٧/٧، العزيز: ٤٧٧/١٠، روضة الطالبين:٢٠٦/٧.

(٨) في الأصل : نعتبر.

(٩) في (م) : في.

(١٠) انظر: الوسيط : ٩٢/٤، الوجيز : ١٥٣/٢، العزيز: ٤٧٨/١٠، روضة الطالبين : ٢٠٦/٧.

(١١) انظر: الوسيط : ٩٢/٤، روضة الطالبين : ٢٠٦/٧.

(١٢) في (م) : الفقر.

(١٣) في (م) :ففضل.

أخذه إلى حد الفقر[(١)][(٢)].

فهذا أقرب مدرك على ما اختاره الإمام أخذاً من قدر المضروب، والنصف أخذاً[(٣)] من أولى درجة المواساة [في الزكاة][(٤)]، وربع دينار لعله أخذاً من نصاب السرقة، وهو مال له قدر على الجملة، وليس يعرف نص في التقدير بالنصف والربع. وإذا تعارضت الاحتمالات اكتفينا في المضايق بالخيالات[(٥)].

فإن قيل: الناس منقسمون: فمنهم الأغنياء المرموقون، والفقراء المحتاجون، وأكثرهم المتوسطون؛ فهلا ضبطتم بذلك؟ قلنا: لأن تقسيم عاقلة شخص واحد إلى هذا بعيد، فيبعد[(٦)] أن يفرض طبقة من المرموقين من أهل اليسار والاستظهار في عاقلة.

فإن قيل: فهل ضبطتم العاقلة، ورتبتم درجاتهم على ما هم عليه بإضافة بعضهم إلى بعض؟ قلنا: قد تقتضي الإضافة جعل المقتدر المعتمل متوسطاً بالإضافة إلى العاجز [وجعل المتوسط][(٧)] فقيراً بالإضافة إلى المرموقين، وهو بعيد[(٨)].

فإن قيل: وما اكتفيتم بأن يفضل من قوته وقوت من يقوته نصف دينار، أو ربع دينار كما في الفطرة، ويكون ذلك بعد استثناء المسكن والثوب والعبد، حتى لا تجحف به المطالبة، فيفتقر إلى بيع ما تصدق إليه حاجته؟ قلنا: لأنه إذا لم يفضل إلا هذا القدر، لم يعدّ غنيًّا، فإن أخذه يرده إلى حدّ الفقير، ولا بد أن يكون زائداً ولا مردّ (أقرب من نصاب)[(٩)] الزكاة، فإنه وجب للمواساة وهو أهل المواساة. وأما النفقة، فهي على البعض بحكم التربية، فهو أحق

---

(١) في (م) : الفقير.

(٢) انظر: الوسيط : ٩٢/٤، الوجيز : ١٥٣/٢، العزيز: ٤٧٨/١٠، روضة الطالبين : ٢٠٦/٧.

(٣) في (م) : أُخذ.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) نهاية المطلب : ١٣: ل/١٥٢، التهذيب : ١٩٧/٧.

(٦) [١٢٠/٢/ م].

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) نهاية المطلب : ١٣: ل/١٥١-١٥٢.

(٩) في الأصل : وأقرب مردٍّ نصاب.

من المواساة مع أباعد القرابات عند الجنايات، فهذا أقرب الطرق فيما قدرناه. ولا يقبل، ولا حجر على من يلوح له ترجيح غيره. هذا بيان الفقر المانع من الوجوب[(١)].

ثم من كان في آخر السنة فقيراً، اندفع عنه حصة تيك السنة، وقدّر كالمعدوم في حق ذلك القدر، ولا يعتبر اليسار السابق ولا اليسار بعده، وإن كان موسراً عند آخر السنة يستقر في ذمته، وإن أعسر بعده حتى يخرج من تركته[(٢)].

**الركن الثاني: في بيان قدر المضروب على العاقلة:**

ومذهب الشافعي -رحمه الله- أن أروش الجنايات كلها مضروبة على العاقلة، قلّت أو كثرت[(٣)]. وقال أبو حنيفة رحمه الله: ما دون أروش الموضحة لا تحمله العاقلة[(٤)]، وحكى العراقيون قولاً: أن التحمل يختص ببدل النفس كالكفارة والقسامة. وفي القديم قول: أن بدل الأطراف يحمل إلا ما دون ثلث الدية. والقولان مهجوران عندنا[(٥)].

وما يضرب على العاقلة يفضّ على الأقربين، على كل غني نصف دينار، وعلى كل متوسط ربع دينار، وذلك قدر الواجب في جميع (السنين)[(٦)] أو في آخر كل سنة؟ فيه وجهان.[(٧)] **[٨٣/٢/ظ]** فإن استوعبوا فذاك[(٨)]، وإن فضل رقينا إلى الأباعد درجة بعد درجة إلى الاستيعاب. فإن لم يبق من جهة النسب شيء وقد فضل، رقينا إلى جهة الولاء وطالبنا المعتق. فإن فضل فهل نترقى إلى عصبات المعتق مع بقائه ووجوده؟ فيه نظر، والمنقول أنا لا

---

(١) انظر: نهاية المطلب: ١٣: ل/١٥٢.

(٢) انظر: الوسيط: ٩٢/٤، الوجيز: ١٥٣/٢، التهذيب: ١٩٦/٧، العزيز: ٤٧٩/١٠، روضة الطالبين : ٢٠٦/٧.

(٣) انظر: الوسيط : ٩٢/٤، الوجيز : ١٥٤/٢، العزيز: ٤٨٤/١٠، روضة الطالبين :٢٠٨/٧.

(٤) انظر: الحجة: ٣٥٨/٤، ٣٥٩، شرح فتح القدير: ٣١٩/٧.

(٥) انظر: الوسيط : ٩٢/٤، الوجيز : ١٥٤/٢، العزيز: ٤٨٢/١٠، روضة الطالبين :٢٠٦/٧.

(٦) في الأصل : السنة.

(٧) أصحهما: في أواخر كل سنة. روضة الطالبين : ٢٠٧/٧. وانظر: المهذب: ١٧٥/٥، الوسيط : ٩٢/٤، الوجيز : ١٥٤/٢، التهذيب : ١٩٦/٧، العزيز: ٤٨٥/١٠.

(٨) في (م) : فإن.

نطالبهم مع وجوده كما سبق ذكره[١]. نعم، نستوعب عصابته عند عدمه على الترتيب، فإن فضل عن (جميعهم)[٢] أخرجنا من بيت المال جميع ما بقي من حصّة السنة الأولى. ثم إذا استوفينا بهذا[٣] الطريق حصة السنة الأولى كذلك، فعلنا في حصّة السنة الثانية والثالثة[٤].

وإن لم يكن في بيت المال مال، فهل نطالب الجاني؟ فعلى وجهين بناهما الأصحاب على أن الوجوب هل يلاقيه أم لا؟ ومنهم من بناه على أنه لو حدث بعد ذلك مال في بيت المال، فهل[٥] يطالب به[٦]؟ وفيه وجهان: **أحدهما**: أنه لا يتعلق به كما يحدث من اليسار للعاقلة بعد مضي السنة، فإنه لا يعتبر. **والثاني**[٧]: أنه يتعلق به؛ فإن النظر فيه إلى الجهة، ولذلك يؤدى من واحدة ما يفضل في آخر السنة من سائر الجهات[٨]. فإذا قلنا: إنه يتعلق به، فليس يؤدي إسقاطه عن الجاني إلى التعطيل. وإذا قلنا: لا يتعلق به فهو مؤدٍّ إلى التعطيل فيبعد ذلك، ولكن قطع القاضي بأنه لا يضرب على الجاني. وسائر الأصحاب ذكروا وجهين[٩]. وقال القاضي: إذا أعسر الزوج بصدقة الفطر، ففي وجوبها على الزوجة الموسرة وجهان[١٠]، وأخذ يفرق بين المسألتين بما لا يستقل فرقاً، ولا يفهم فقهاً[١١].

**التفريع:** إن قلنا يضرب على القاتل، فما فضل في آخر السنة جميعه مضروب عليه كما

---

(١) انظر : الوسيط : ٩٢/٤، الوجيز : ١٥٤/٢، التهذيب : ١٩٢/٧، ١٩٣، العزيز : ٤٨١/١٠، روضة الطالبين:٢٠٠/٧، ٢٠١.

(٢) في الأصل: جهتهم.

(٣) في (م) : بهذه.

(٤) **نهاية المطلب** :**١٣**:**ل**/ انظر: الوسيط : ٩٢/٤.

(٥) في (م): هل.

(٦) والوجه: التسوية في الوجوب عند العجز عن التحمل. الوسيط : ٩٢/٤. وانظر: الوجيز : ١٥٤/٢، التهذيب:١٩٢/٧، روضة الطالبين : ٢٠٧/٧.

(٧) [١٢١/٢/ م].

(٨) انظر: الوسيط: ٩٢/٤، الوجيز: ١٥٤/٢، التهذيب : ١٩٢/٧، العزيز ٤٨١/١٠، روضة الطالبين : ٢٠٧/٧.

(٩) انظر: الوسيط : ٩٢/٤، الوجيز : ١٥٤/٢، التهذيب : ١٩٢/٧، العزيز: ٤٨١/١٠.

(١٠) والمنصوص: أنه لا يجب عليها. انظر: المهذب: ٥٤١/١، حلية العلماء: ١٦٤/٣، المجموع: ١٠٢/٦.

(١١) انظر: نهاية المطلب: ١٣: ل/١٥٣ .

يضرب على بيت المال، ولا تحذر في حقه الزيادة على نصف دينار كما لا تحذر في بيت المال؛ لأن المحذور التعطيل، وفي المصير إلى ذلك تعطيل، ولكنه عن المدة في الضرب عليه، فلا يستوفى شيء قبل سنة كما في بيت المال، فيساوي القاتل وبيت المال العاقلة في التخفيف بالتأجيل ثلاث[1] سنين، ولا يساوون في القدر؛ لأن الجناية وَجِهةَ المصلحة تستوي بالنسبة إلى سائر المقادير، والتأخير إمهال وفي التعجيل زيادة على الواجب، فلا وجه للتعجيل بحال[2].

وأما[3] إذا أقر الجاني على نفسه بالخطأ، وأنكرت العاقلة ولا بينة، قطع الأصحاب ههنا بأنه يضرب على الجاني، ولم يُبنَ هذا على الخلاف في ملاقاة الوجوب[4].

وفي الذمي إذا لم يكن عاقلة ذمية، فلا يضرب على عاقلته المسلمة، ولا على بيت المال، قطعوا أيضاً بالوجوب على الجاني[5]، وترددوا فيما إذا عجزنا عن العاقلة بفقدهم أو بفقد[6] يسارهم بفقد المال في بيت المال، وبنوا ذلك على قولي التحمل وملاقاة الوجوب، وهذه مسائل متقاربة مشكلة، والنقل على ما حكيناه[7]، وغاية الممكن في الفرق أن الذمي ليس في محل التحمل إلا من جهة أهل الذمة، وهم معدومون، وليس يرجى وراءه [له][8] تحمل لا من المسلمين، ولا من بيت المال، فاليأس حاصل في حقه، وقولا ملاقاة الوجوب تجري في من هو في مظنة التحمل، ومعه لن[9] يتصور أن يتحمل عنه، ولكن امتنع تحمله باعتباره[10]

---

(١) في (م) : بثلارث.

(٢) انظر: الوسيط : ٩٢/٤، ٩٣، الوجيز : ١٥٤/٢، التهذيب : ١٩٤/٧، العزيز: ٤٨١/١٠-٤٨٢، روضة الطالبين : ٢٠٧/٧.

(٣) في (م) : فأما.

(٤) انظر: الوسيط:٩٣/٤، الوجيز: ١٥٤/٢، التهذيب : ١٩٩/٧، العزيز: ٤٨٢/١٠، روضة الطالبين : ٢٠٧/٧.

(٥) انظر: الوسيط : ٩٣/٤، الوجيز : ١٥٤/٢، العزيز: ٤٨٤/١٠.

(٦) في (م) : نفقد.

(٧) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١٥٣.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٩) في الأصل : لن.

(١٠) في (م) : باعاره.

كالمرأة يتحمل عنها الزوج الفطرة، فإن امتنع بإعساره، فقد نتردد في الوجوب عليها. أما إذا لم يكن لها زوج، فنقطع بالوجوب عليها، فمن لا عاقلة له، فهو نظير المرأة الخلية، ومن له عاقلة من قريب أو بيت مال، ولكن تعذر بسبب الإعسار، وفقد المال أو ضيق العدد عن الوفاء بالكل، فهو في مظنة التحمل، ولكنه تعذر، فيلحق بالعدم أم لا. فيه تردد(١).

وإذا أنكر العاقلة أصل الخطأ، فهذا (متردد)(٢) بين المرتبتين، وقطع الأصحاب بأنه يضرب على الجاني؛ لأنه اعترف، ولا سبيل إلى التعطيل، ولا مطمع في اعترافهم بعد الإنكار(٣).

[أما](٤) إذا لم يكن في بيت المال مال، فالرجاء صادق في حصوله، وإذا حصل، تعلق به، ولا يؤدي إلى التعطيل، وعن هذا المعنى أبعدنا بالمصير(٥) إلى الإسقاط عنه على قولنا: لا يتعلق بما يحدث في بيت المال(٦).

ثم قال صاحب التقريب في صورة الإنكار: لو اعترفت العاقلة بعد أداء الجاني، تبين أنه وجب عليهم، فالجاني يرجع عليهم، أو يستردّ ما أداه، ثم المجني عليه يرجع(٧) على العاقلة، ينبني على أنه أصل في الأداء أم لا، فإن قلنا: إنه أصل لاقاه الوجوب، فيرجع على العاقلة، ولا يسترد، وما أداه واقع موقعه. وإن قلنا إنه لم يلاقه الوجوب، فيستردّ **[٨٤/٢/ظ]** وليس للمجني [عليه](٨) إلا مطالبة العاقلة، وهذا وجه التنبيه على كل إشكال(٩).

**فرع: إذا كان قدر الواجب قليلاً دون نصف [دينار](١٠)، ولو فُضَّ على جميع**

---

(١) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١٥٣، الوسيط : ٩٢/٤.

(٢) في الأصل : تردد.

(٣) انظر: الوسيط:٩٣/٤، الوجيز: ١٥٤/٢، التهذيب : ١٩٨/٧، العزيز: ٤٨٢/١٠، روضة الطالبين : ٢٠٧/٧.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) في (م) : الصبر.

(٦) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١٥٣.

(٧) [١٢٢/٢/ م].

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٩) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١٥٤، الوسيط : ٩٣/٤، الوجيز : ١٥٤/٢، العزيز: ٤٨٤/١٠، روضة الطالبين: ٢٠٨/٧.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

**العاقلة لعَسُرَ التقسيط**، ففي المسألة قولان: أحدهما: أنه يفضّ عليهم، وهو القياس، كما لو اشترك عشرة في إتلاف نصف درهم مثلاً، فلا سبيل إلى الفضّ. والثاني: أنه يأخذ السلطان قدر الواجب ممن شاء، وإليه التعيين[1].

وهل تثبت خيرة التعيين للمجني عليه؟ هذا في محل التردد، فيحتمل أن يناط بالقاضي؛ ليكون أقطع للشغب، ويحتمل أن تثبت[2] له، كما لو قتل جماعة شخصاً، فللوارث أن يعيّن من شاء، ويبادر إلى قتله[3].

## الركن الثالث من هذا القسم: في بيان الأجل في ضرب الدية:

وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب الدية على العاقلة في ثلاث سنين[4]. فالدية الكاملة، وهي مائة من الإبل، مضروبة في ثلاث سنين، وقد يزيد على هذا قدر الواجب في قيمة العبد، وأطراف النفس، وتعدد القتل، وقد ينقص بالأنوثة، والكفر، والاجتنان، والاقتصار على ما دون النفس[5].

فالنظر في زيادة المدة ونقصانها، وفي التقدير (بالثلاث)[6] إلى المقدار، أو إلى كونه بدل

---

(١) أصحهما: يوزع النصف عليهم. روضة الطالبين : ٢٠٨/٧. وانظر: الوسيط : ٩٢/٤، الوجيز : ١٥٤/٢، العزيز: ٤٨٥/١٠.

(٢) في (م) : يناط.

(٣) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١٦٣.

(٤) مصنف عبد الرزاق : ٤٢٠/٩، كتاب الديات وغيرها، باب في كم تؤخذ الدية، رقم :(١٧٨٥٧)، (١٧٨٥٨)، مصنف ابن أبي شيبة : ٤٠٦/٥، الدية في كم تؤدى، رقم: (٢٧٤٣٨)، (٢٧٤٣٩)، (٢٧٤٤٠)، (٢٧٤٤١)، سنن البيهقي الكبرى : ٧٠/٨، كتاب الديات، باب تنجيم الدية، رقم:(١٠٥٩١٠).

قال ابن الملقن: حديث ((قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين)) ذكره الشافعي، وقال الرافعي: تكلم أصحابنا في وروده، فمنهم من قال: نعم، ونسبه إلى رواية علي، ومنهم من قال: لا، وإنما أخذه الشافعي من إجماع الصحابة، قلت: المقالة الثانية هي الصواب، فقد أنكره أحمد وابن المنذر ولم يذكره البيهقي مع اطلاعه إلا من قضاء عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما، وقول يحيى بن سعيد أنه من السنة. خلاصة البدر المنير: ٢٧٩/٢.

(٥) انظر: المهذب:٥ /١٦٧، ١٦٨، الوسيط: ٩٣/٤، الوجيز: ١٥٤/٢، التهذيب: ١٩٤/٧، العزيز: ٤٨٧/١٠، روضة الطالبين: ٢٠٩/٧.

(٦) في الأصل : بالثلث.

النفس، اختلف فيه الأصحاب، فمنهم من قال: النظر إلى بدل النفس في هذا التقدير؛ إذ نُقِلَ الضرب في ثلاث سنين، ولم ينقل حديث في ضرب الدية على العاقلة سوى قصة الجاريتين، وفيه ضرب الغرة[1]، فدل أنها ضربت أيضاً في ثلاث سنين. والثاني: النظر إلى القدر، وما نقل في الضرب بثلاث سنين نقل عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم يتعين لتلك الواقعة[2].

على هذا الخلاف يخرج [في][3] بدل النفس مسائل ثلاث:

**إحداها: الناقص بالأنوثة، والكفر، والاجتنان، ونقصان قيمة العبد**، إن قلنا: إنه محمول، فيه وجهان: **أحدهما**: أنه يضرب في ثلاث سنين؛ لأنها بدل النفس. **والثاني**: أنه يضرب في سنة واحدة قدر الثلث من الدية الكاملة، وما زاد فبحسابه، فإن نقص الثلث فلا تجري السنة (لينصرف)[4] في سنة كاملة، فدية النصراني في سنة، ودية المرأة في سنتين، ودية المجوسي في سنة، وغرة الجنين في سنة[5].

**الثانية: لو قتل واحد جماعة، واجتمعت على عاقلته ديات ثلاث مثلاً**، قال الأصحاب: إن قلنا: النظر إلى العذر، فقد زاد، فنضرب هذا في تسع سنين، وإن قلنا: النظر إلى النفس[6] فوجهان؛ إذ لا يبعد أن يزيد المقوم[7] على النفس مع النظر إلى النفس. ومنهم من عكس، وهو الأصح، وقال: إن قلنا: النظر إلى النفس، فالكل في ثلاث سنين، وإن قلنا: النظر إلى القدر فوجهان، ووجه الاقتصار أن كل دية متميزة عن غيرها، فهي آجال في ديون

---

(١) في (م) : المدة.

(٢) انظر: الرسالة: ٥٢٨، المهذب: ١٦٧/٥، ١٦٨، الوسيط : ٩٣/٤، الوجيز : ١٥٤/٢، التهذيب : ١٩٤/٧، العزيز: ٤٨٧/١٠، روضة الطالبين:٢٠٩/٧.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) في الأصل : لتصرف.

(٥) وأصحهما: الوجه الثاني والتفصيل المذكور فيه. العزيز : ٤٨٨/٤، روضة الطالبين : ٢٠٩/٧. وانظر: المهذب: ١٦٨/٥، الوسيط : ٩٣/٤، الوجيز : ١٥٤/٢، التهذيب : ١٩٥/٧.

(٦) في (م) : التعيين.

(٧) في (م) : أن تزيد النفوس على النفس.

مختلفة، ولا نتعرض للمقصود بزيادة ونقصان[1].

**الثالثة: لو قتل رجل امرأتين**[2]، فإن قلنا: الاعتبار بالنفس، فالديتان في ثلاث سنين كالدية؛ إذ لا ضم بين المنفردات، وإن قلنا: النظر إلى القدر، فوجهان: أحدهما: أنه يضرب في سنتين تنزيلاً للنفس الواحدة منزلة النفوس، واحترازاً عن الضم. والثاني: أنه يضرب في ثلاث سنين ضمًّا لإحدى الديتين إلى الأخرى مع التفريع على النظر إلى القدر. ومنهم من عكس الترتيب، ووجهه لا يخفى[3].

**الرابعة: إذا اشترك جماعة في قتل واحد،** فكان واجب كل واحد الثلث فما دونه، فالمذهب أنه يضرب في ثلاث سنين، فيستحق القتيل واحداً، وتُنزل جميع العواقل في حقه كعاقلة الشخص الواحد. والثاني: وقد ارتكبه أصحاب الخلاف، أنا ننظر إلى مقدار الواجب على كل واحد، فيضرب الثلث فما دونه في سنة، والثلثين فما دونهما[4] في سنتين[5].

فإن قيل: إذا ضربتم دية ثلاثة أنفس في تسع سنين، فمن الذي يقدَّم؟ قلنا: لا تقديم ولا تأخير، ولكن إذا تمّت السنة الأولى، نأخذ ثلث دية واحدة، ووزع على الجميع، فكأنَّ كل دية مضروبة في تسع سنين على التحقيق. ولو اختلف ابتداء التواريخ، فإذا تمّ حول من الأول، التزم العاقلة من تلك الدية على الخصوص ما يلتزمونه لو كان القتل جرى معاً، فإذا مضى مدة، وثم حول (الثان)[6]، التزموا مثل ما التزموه أولاً، فإذا تمّ حول الثالث، التزموا للآخر مثل ما التزموا للأول، فيجتمع عند انقضاء التواريخ المقدار الذي كان يجب دفعة واحدة لو جرى القتل معاً[7].

---

(١) انظر: الوسيط : ٩٣/٤، الوجيز : ١٥٤/٢، العزيز: ٤٨٨/١٠-٤٨٩، روضة الطالبين : ٢٠٩/٧.

(٢) [١٢٣/٢/ م].

(٣) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١٥٧، الوسيط : ٩٣/٤.

(٤) في (م) : فما دونه.

(٥) ولو قتل ثلاثة واحداً، فعلى عاقلة كل واحد ثلث الدية، مؤجل عليهم في ثلاث سنين على الصحيح. روضة الطالبين : ٢٠٩/٧. وانظر: الوسيط : ٩٣/٤، الوجيز : ١٥٤/٢، العزيز: ٤٨٩/١٠.

(٦) في الأصل : ثانٍ.

(٧) انظر: الوسيط : ٩٣/٤، الوجيز : ١٥٥/٢، العزيز: ٤٨٩/١٠.

**الخامسة**: **لو قتل عبداً كثير [٨٥/٢/ظ] القيمة**، ففي أصل التحمل[١] قولان:

**أحدهما**: أنه لا يحمل؛ لقوله عليه السلام: ((لا تحمل العاقلة عبداً، ولا عمداً، ولا اعترافاً))[٢]

**والثاني**: أنه يحمل؛ لأنه في معنى الحر في ضمان الدم؛ بدليل القصاص والكفارة، فقوله: ((لا تحمل عبداً)) معناه: أن العبد إذا جنى، فأرش جنايته لا يضرب على أقاربه؛ بل يتعلق برقبته[٣]. فعلى هذا إذا زاد على أعلى الديات وجب. وهل نزيد في المدة؟ إن قلنا: النظر إلى النفس، اقتصرنا على ثلاث سنين كما نرقى[٤] في دية المجوسي إن[٥] نقص إلى ثلث، وإن نظرنا إلى القدر زدنا في المدة بحساب القدر الزائد من غير تشقيص للسنة[٦]. هذا حكم النفوس.

فأما الأطراف، ففيها مسائل:

**إحداها**: **لو قطع إحدى يدي مسلم**، فنضرب في سنتين؛ إذ[٧] لم يوجد القدر ولا بدل النفس، ولو قطع اليدين، اتفقت الطرق على أنه يضرب في ثلاث سنين؛ لأن الواجب مثل

---

(١) في الأصل زيادة : فيه.

(٢) لم أجده مرفوعاً. وقد أخرجه الدارقطني والبيهقي موقوفاً على عمر رضي الله عنه. انظر: سنن الدارقطني: ١٧٧/٣، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم: (٢٧٦)، والبيهقي عن عامر عن عمر، وقال: وهو عن عمر منقطع. السنن الكبرى : ١٠٥/٨، كتاب الديات، باب من قال لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً، رقم: (١٦١٣٩). قال ابن الملقن: حديث (لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا) رواه الدارقطني من رواية عبادة بلفظ: (لا تجعلوا على العاقلة من دية المعترف شيئا) وإسناده واه. قلت :والمعروف أنه من قول عمر، كذلك رواه الدارقطني والبيهقي من رواية عامر عنه، (العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة) قال البيهقي: وهو منقطع. قلت: وضعيف .المحفوظ عن عامر الشعبي، من قوله: لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا. خلاصة البدر المنير :٢٧٩/٢.

(٣) أظهرهما -وهو الجديد-: أنه يحمل؛ لأنه بدل آدمي. العزيز: ٤٨٧/١٠. وانظر: الوجيز : ١٥٤/٢، روضة الطالبين : ٢٠٩/٧.

(٤) في (م) : نرى.

(٥) في (م) : وإن.

(٦) إذا كانت قيمة العبد قدرديتين فوجهان ، قال الرافعي: ،أشبههما بالرجحان: الضرب في ست سنين يؤخذ في كل سنة قدر ثلث الدية. العزيز: ٤٨٨/١٠. وانظر: التهذيب : ١٩٥/٧، روضة الطالبين : ٢٠٩/٧.

(٧) في (م) : إذا.

بدل النفس الكامل وإن لم يكن نفساً، وحكى الشيخ أبو محمد وجهاً عن بعض الأصحاب: أنه يضرب في سنة واحدة إذا قلنا: النظر إلى النفس؛ لأن هذا ليس بدل النفس[(١)]. وهذا هوس، فما مستند الاقتصار على سنة واحدة، فليترك الأجل، أو ليُرْعَ[(٢)] حساب المضروب، فأما السنة فلا تقتضي[(٣)] نقل ولا حساب.

**الثانية: لو قطع يدي امرأة**، فإن قلنا: بدلها [يضرب][(٤)] في ثلاث سنين، فهذا مثل بدلها في ثلاث سنين، وإن قلنا: بدلها في سنتين، فهذا أيضاً في سنتين[(٥)].

أما إذا قطع إحدى يديها، فأرشها مضروب في سنة واحدة وجهاً واحداً؛ إذ ليس ذلك بدل نفسها ولا مثل نفسها[(٦)].

**الثالثة: لو قطع يدي رجل ورجليه**، فمن اعتبر المقدار ضرب في ست سنين[(٧)]، ومن راعى حرمة النفس ذكر وجهين: **أحدهما**: أنه يضرب في ست سنين؛ لأنه مثل نفسين، **والثاني**: أنه (يضرب)[(٨)] في ثلاث سنين؛ إذ (لا يضم)[(٩)] واجب إلى واجب آخر، ووجه الضم ههنا أوجه؛ لأنهما وجبا في شخص واحد؛ بخلاف ديتي نفس، وحكى الشيخ أبو محمد وجهاً: أن أروش الأطراف أبداً - زادت أو نقصت اتحدت أو تعددت - تضرب في سنة واحدة، فيتحصل في اليدين والرجلين ثلاثة أوجه: سنة واحدة، وثلاث سنين، وست سنين. وهذا الوجه غير معتدٍّ به[(١٠)].

---

(١) الصحيح: الأول. العزيز: ٤٨٩/١٠. وانظر: الوسيط: ٩٣/٤، الوجيز: ١٥٤/٢، التهذيب: ١٩٥/٧، روضة الطالبين: ٢١٠/٧.

(٢) في (م) : لينزع.

(٣) في (م) : يقتضيه.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) انظر: الوسيط : ٩٤/٤، العزيز: ٤٩٠/١٠، روضة الطالبين : ٢١٠/٧.

(٦) انظر: العزيز: ٤٩٠/١٠.

(٧) [١٢٤/٢/ م].

(٨) في الأصل : يضمن.

(٩) في الأصل : إذا انضم.

(١٠) أظهرها: أن الواجب يضرب في ست سنين. العزيز: ٤٩٠/١٠، روضة الطالبين : ٢١٠/٧، وانظر: الوسيط :

فإن قيل: العبرة في الأحكام بأول السنة أو بآخرها؟ قلنا: يعتبر آخر السنة حتى لو كان في العاقلة فقير في آخر السنة، تبين أن الوجوب لم يتعلق به أولاً، ولو كان غنيًّا في آخر السنة، فالفقر قبله لا يدفع، وبعده لا يسقط، ولا يتحول إلى بيت المال بفقره بعد مضي السنة إذا استقر في ذمته. وفي مسألة جرّ الولاء، ذكرنا أنا لا ننظر إلى آخر الحول فيما نقلناه عن ابن الحداد في تيك[(١)] القصة، ولا يخفى الفرق على متأمل، وللتسوية أيضاً وجه كما سبق التنبيه عليه. ويعتبر أيضاً آخر الحول في تقويم الإبل[(٢)]؛ قال الشافعي: ولا يقوّم على العاقلة نجمٌ من الدية إلا في آخر الحول[(٣)].

وإنما تعتبر الحاجة إلى التقويم عند فقد الإبل، أو في تعرف مقدار نصيب كل واحد ، فإن [المنجم][(٤)] المستحق على كل واحد في آخر السنة قدر نصف دينار أو قدر ربع دينار، يجمع ويشترى به الإبل. ومن أصحابنا من قال: هذا القدر ما يستوفى عنهم في جميع المدة، فيخص آخر كل سنة سدس دينار أو نصف سدس[(٥)].

ومن آثار اعتبار آخر الحول أنه لو مات في أثناء السنة، لا نقول: استقر وجوب قدر، فيخرج من تركته؛ بل حصل كالمعدوم؛ بخلاف الجزية، ففي وجوب بعضها عند موت الذمي في أثناء السنة خلاف؛ لأن فيها مشابهة الأجرة، وهذا الوجوب لا تتحقق إضافته إليهم إلا بعد مضي السنة[(٦)].

فإن قيل: فلو كان أقارب العصبات غُيّب، وقد تم الحول، فماذا تقولون؟ قلنا: فيه قولان: **أحدهما**: أنه يؤخذ من الأقارب عند غيبتهم، وتكلفهم الاستيعاب إذا أمكن ذلك بكثرة

---

٩٤/٤، الوجيز : ١٥٥/٢، التهذيب : ١٩٥/٧.

(١) في (م) : تلك.

(٢) انظر: الوسيط: ٩٤/٤، الوجيز: ١٥٥/٢، التهذيب: ١٩٦/٧، العزيز: ٤٩١/١٠، روضة الطالبين: ٢٠٦/٧.

(٣) انظر: الأم : ١١٤/٦، ١١٦/٦.والمصنف رحمه الله ينقل بالمعنى كعادته.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) انظر: الوسيط: ٩٤/٤، التهذيب: ١٩٦/٧، العزيز: ٤٩٥/١٠، روضة الطالبين: ٢٠٧/٧.

(٦) انظر: الوسيط: ٩٤/٤، الوجيز: ١٥٥/٢، التهذيب: ١٩٦/٧، العزيز: ٤٩١/١٠، روضة الطالبين :٢١٠/٧.

عددهم، (وكانت)[١] غيبتهم (كفقرهم)[٢]، فنوجب الرجوع إلى الأبعد. وعلى هذا لا يقتصر في حد الغيبة على مسافة القصر؛ بل أقرب ما يضبط غيبة يعسر تحصيل المال منهم (بالمكاتبة)[٣] في سنة، فإنها مدة طويلة محاولة حصول المال. **والثاني**: أن القاضي يكتب إلى قاضي تلك البلاد ليحصّل منهم. وهذا هو القياس، فلا سبيل إلى تغيير الترتيب بالغيبة؛ بخلاف الفقر، فإن فيه ضرورة[٤].

فإن قيل: وما وقت أول الحول؟ قلنا: قال الأصحاب: أما في القتل، فمن وقت الترافع إلى القاضي سواء شعر به العاقلة أو لم يشعروا، وكذلك في كل جناية[٥].

وفي سراية الجناية إلى الأطراف يعتبر من وقت السراية، ولو قطع أصبعه فسقطت كفه بالسراية، فحول الأصبع من وقت القطع، وحول الكف من وقت السقوط، والوجه أن يقال في الكل إنه من وقت استقرار الوجوب[٦]. والله أعلم.

فإن قيل: لم **[٨٦/٢/ظ]** تتعرضوا لتحمل جناية العبد. قلنا: أما الجناية على العبد ففي تحملها[٧] قولان ذكرناهما[٨].

وأما **جناية العبد فلا تحملها عاقلته وأقاربه**[٩] بالاتفاق، فليس هو في محل الموالاة والنصرة، ولا يتحمله السيد أيضاً، ولكن تتعلق برقبته الذي هو ملكه،[١٠] ويرتبط به إن منع

---

(١) في الأصل : وكان.

(٢) في الأصل : كفقدهم.

(٣) في الأصل : كالمكاتبة، وفي الهامش صوابه والله أعلم: بالمكاتبة.

(٤)انظر: الوسيط : ٩٤/٤، الوجيز : ١٥٥/٢، التهذيب : ١٩٥/٧، ١٩٦، العزيز: ٤٩٢/١٠ . روضة الطالبين : ٢١٠/٧.

(٥) انظر: الوسيط: ٩٤/٤، الوجيز: ١٥٥/٢، التهذيب: ١٩٦/٧، العزيز: ٤٩٣/١٠، روضة الطالبين : ٢١٠/٧.

(٦) ذكر الرافعي ثلاثة أوجه: أحدها: ما ذكره المؤلف، والثاني: من وقت الاندمال، والثالث: من وقت سقوط الكف. العزيز:٤٩٤/١٠.وانظر:الوسيط:٩٤/٤،الوجيز:١٥٥/٢،التهذيب:١٩٦/٧،روضة الطالبين:٢١١/٧.

(٧) في (م) : تحمله.

(٨) انظر ص: ٦٧١.

(٩) [١٢٥/٢/ م].

(١٠)كذا في النسختين، ولعل الصواب:التي هي ملكه .

لزوم الفداء[١].

وقد تعرض الشافعي –رحمه الله– لتفصيل ذلك في هذا الكتاب[٢]، وهو فصل معترض، (فنختم)[٣] هذا الفصل به تأسياً بالشافعي.

فنقول: تعلق الأرش برقبته، وهل تتعلق بذمته – أعني ذمة العبد – حتى نطالب بجملته أو ما بقي إذا عتق يوماً من الدهر؟ فيه قولان مأخوذان من معاني كلام الشافعي[٤]: **أحدهما**: أنه يتعلق بذمته؛ لأن له ذمة، والإتلاف صادر منه، وهو مكلف، وإنما التعذر في الحال، فهو (كمفلس)[٥]. **والثاني**: أنه لا يتعلق بذمته؛ إذ ذمته كالمستهلكة، ولذلك جعل الرقبة متعلقاً، ولو وجد متعلقاً من الذمة، لتعلق به، والأصح التعلق[٦] بالذمة[٧].

وعلى هذا ترددوا في أن أجنبيًّا لو ضمن هذا الدين المتعلق بذمته، هل يصح ضمانه؟ فعلى وجهين: منهم من منع للضعف، ومنهم من صحح كما عن المعسر، وهوالأصح[٨].

وعلى كل حال، فللمجني عليه بيع العبد في حقه في الحال، وللسيد المنع بالفداء، وفيما يلزمه قولان: **الجديد**: أنه يلزمه أقل الأمرين من الأرش أو قيمة العبد؛ لأن القيمة إذا كانت أقل من الأرش، فهو لا ينتفع بالعبد إلا في هذا القدر. **والثاني**: أنه يلزمه الأرش بالغاً[٩] ما بلغ، فلعل المجني عليه يصادف زبوناً، فيشتريه بزيادة، ومن الأصحاب من بنى القولين على أنه هل تتعلق بالذمة؟ وزعموا أنا إذا قلنا: تتعلق برقبته[١٠] كانت الرقبة كالوثيقة، فلا ينفك إلا

---

(١) انظر: الوسيط : ٩٤/٤، الوجيز : ١٥٥/٢، العزيز: ٤٩٦/١٠، روضة الطالبين : ٢١١/٧.

(٢) انظر: الأم : ١٦/٦، وما بعدها.

(٣) في الأصل : محح.

(٤) انظر: الأم : ١٦/٦، وما بعدها.

(٥) في الأصل : كفلس .

(٦) في (م) : المتعلق .

(٧) انظر: المهذب:١٧٦/٥، الوسيط:٩٤/٤، الوجيز:١٥٥/٢، التهذيب:١٧٣/٧، العزيز:٤٩٧/١٠، روضة الطالبين:٢١١/٧.

(٨) انظر: الوسيط:٩٤/٤، الوجيز:١٥٥/٢، التهذيب: ١٧٤/٧، العزيز:٤٩٧/١٠، روضة الطالبين: ٢١٢/٧.

(٩) في (م) : بالغةً ما بلغت .

(١٠) بذمته .

بأداء تمام الدين، والبناء فاسد، فإن الأصح أنه يتعلق بذمته، والأصح أنه لا يلزمه من الفداء إلا أقل الأمرين[1].

**التفريع: إن قلنا: يلزمه الأرش بالغاً ما بلغ،** فلو قتل العبد أو أعتقه، وقلنا: ينفذ عتقه، فوجهان: **أحدهما:** أنه يكتفى ههنا بالقيمة؛ لأن غايته أن يكون كالأجنبي، والأجنبي لو أتلف لم يلتزم إلا القيمة، وهو مفوت، بخلاف ما إذا كان مانعاً (مستبقياً)[2]؛ إذ يطمع في مصادفة زبون. ومن الأصحاب من طرد ما قدمناه، وألزمه كمال الأرش[3].

وأما بيعه فقد ذكرنا حكمه في كتاب البيع[4].

ثم إذا أتلفه أجنبي، فيتعلق المجني عليه بالقيمة، وتكون وثيقة عنده، ويبقى للمالك الخيرة في إبداله[5].

**فرع: لو قال: اخترت فداءه،** فهل يلزمه أم يبقى على خيرته؟ [فيه][6] وجهان؛ الأصح: أنه يبقى على خيرته، وكذلك لو قال: أنا أفديه، وآتي بوعد جازم[7].

ولو وطئ الجارية الجانية، فهل يكون اختياراً للفداء؟ فعلى وجهين: **أحدهما:** أنه اختيار، كالوطء في زمان الخيار، **والأصح:** أنه لا يكون اختياراً[8].

وأما أمر الخيار فيتبين بأدنى مخيلة، ولو قال: التزمت فداءه صريحاً، فإن قلنا: لا يتعلق

---

(١) انظر: المهذب : ١٧٦/٥، الوسيط : ٩٤/٤، الوجيز : ١٥٥/٢، التهذيب : ١٧٥/٧، العزيز: ٤٩٨/١٠، روضة الطالبين : ٢١٢/٧.

(٢) في الأصل : مستيقناً .

(٣) أصحهما: أنه يلزمه أقل الأمرين. العزيز: ٤٩٩/١٠. وانظر: الوسيط : ٩٤/٤، التهذيب : ١٧٤/٧، روضة الطالبين : ٢١٣/٧.

(٤) قال الرافعي: البيع متعذر. العزيز: ٤٩٩/١٠، الروضة: ٢١٣/٧.

(٥) انظر: الوسيط :٩٤/٤، العزيز :٤٩٩/١٠.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٧) انظر: الوسيط: ٩٤/٤، الوجيز: ١٥٥/٢، التهذيب : ١٧٥/٧، العزيز: ٤٩٩/١٠، روضة الطالبين :٢١٣/٧.

(٨) انظر: الوسيط : ٩٥/٤، الوجيز : ١٥٥/٢، العزيز: ٥٠٣/١٠، روضة الطالبين : ٢١٥/٧.

الأرش بذمة العبد، فلا أثر لقوله: التزمت؛ بل هو كقوله: اخترت الفداء. وإن قلنا: يتعلق بذمته، فيبتني على ضمان الأجنبي عن ذمة العبد، والسيد أولى بأن يلزمه ذلك بالتزامه، وهو الأصح[(١)] .هذا حكم القن.

**فأما أم الولد إذا جنت**، فلا سبيل إلى البيع، والسيد كالمفوت المانع بالاستيلاد السابق، فيلزمه الفداء[(٢)] .

ثم منهم من قطع (بإلزام)[(٣)] الأقل ههنا؛ إذ لا مطمع في مصادفة زبون، وقد سبق التفويت. ومنهم من طرد القولين[(٤)(٥)] . ثم قال الشيخ أبو علي: تعتبر قيمة المستولدة يوم الإستيلاد ؛ إذ به حصل المنع والإتلاف، وقال الشيخ أبو محمد : يوم الجناية، وهو الأصح، فيجعل بالاستيلاد مانعاً حال الجناية[(٦)] .

**فرع :لو جنت المستولدة مراراً**، فإن لم يتخلل الفداء، فجميع الجنايات كالجناية الواحدة، فيجمع فيها، ويلزم السيد أقل الأمرين من جملتها أو القيمة على أصح الطريقين[(٧)] .

فإن تخلل الفداء، فهذا لو جرى في القن اقتضى فداء جديداً؛ لأنه مانع بمنع جديد، وفي المستولدة قولان مشهوران: **أحدهما**: التكرر كالقن، فإنه مانع عند كل جناية منعاً جديداً مستنده الاستيلاد السابق. **والثاني**: أنه لا يتكرر؛ بل يشارك المجني عليه ثانياً الأول ويجمع بينهم، فإن المنع بالاستيلاد، هو متحد، فلا يتكرر العذاب[(٨)] عليه[(٩)] . وهذا (إذا)[(١)] ضمن

---

(١)انظر : العزيز: ٤٩٩/١٠.

(٢) انظر: الوسيط: ٩٤/٤، الوجيز: ١٥٥/٢، التهذيب: ١٧٥/٧، العزيز: ٥٠٠/١٠، روضة الطالبين: ٢١٣/٧.

(٣) في الأصل : التزام .

(٤) [١٢٦/٢/م] .

(٥) الأصح :القطع بأنه يفديها بالأقل من قيمتها ،وأرش الجناية .العزيز :٥٠٠/١٠، وانظر: الوسيط : ٩٤/٤، الوجيز : ١٥٥/٢، التهذيب : ١٧٥/٧، روضة الطالبين : ٢١٣/٧.

(٦) انظر: العزيز: ٥٠٠/١٠، روضة الطالبين : ٢١٤/٧،

(٧) انظر : الوسيط : ٩٤/٤، الوجيز : ١٥٥/٢، التهذيب : ١٧٦/٧، العزيز : ٥٠٠/١٠-٥٠١، روضة الطالبين:٢١٤/٧.

(٨)كذا في النسختين : العذاب،وفي الأصل فوق الكلمة :الفداء، ولعل الصواب : الفداء .

(٩) أصحهما : أن جميعها كجناية واحدة وليس عليه إلا الأقل من الأرش أو القيمة. العزيز: ٥٠١/١٠،

كمال القيمة بالفداء الأول.

فإن بقيت[2] بقية من القيمة، فبدل ذلك القدر واجب، وما زاد فيتضاربان فيه[3].

واختار المزني من القولين أنه يتكرر الفداء وقال: نقض ملك الأول بعد الحكم بسبب جناية بعده ليس بشيء[4].

وما استبعده غير بعيد بعد أن بان أن التكرير ممتنع، فمن خلف **[٨٧/٢/ظ]** ألفاً، وكان قد حفر بئراً، وتردّت فيه دابة قيمتها ألف، انتزع من يد الورثة بعد الحكم لهم فيها بالملك، وسُلِّم إلى مالك الدابة، فلو تردت دابة أخرى ساهم صاحبها صاحب الأولى[5]، ولم يترجح جانبه بالتقدم[6][7]. والله أعلم.

---

وانظر: الوسيط: ٩٤/٤، الوجيز: ١٥٥/٢، التهذيب: ١٧٦/٧، روضة الطالبين: ٢١٤/٧.

(١) في الأصل: إذ.

(٢) في (م): بقت.

(٣) انظر: الوسيط: ٩٥/٤، الوجيز: ١٥٥/٢، التهذيب: ١٧٦/٧، العزيز: ٥٠٢/١٠، روضة الطالبين: ٢١٤/٧.

(٤) مختصر المزني مع الأم: ٣٥٣/٨، ٣٥٤.

(٥) في (م): الأول.

(٦) في (م): التقديم.

(٧) انظر: الوسيط: ٩٥/٤، التهذيب: ١٧٦/٧، روضة الطالبين: ٢١٥/٧.

### القسم الرابع من الكتاب: في بيان دية الجنين:

قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الجاريتين بالدية والغرة على العاقلة، فقالوا: كيف ندي من لا شرب ولا أكل، ولا صاح ولا استهلّ، ومثل ذلك يطلّ؟! فقال عليه السلام: ((أسجعاً كسجع الجاهلية؟ وقضى بالغرة)) وانعقد الإجماع على ذلك[1]. وقال المتشوفون إلى درك المعني: سبب نقصان ديته عن دية المنفصل، أن حياته غير مستقرة، ولكن مصيره إلى الكمال بالحياة، فلم يعطل ولم تكمل، حتى لو انفصل حيًّا، ثم مات بالجناية السابقة، وجبت الدية الكاملة، ولو لم يكن معه إلا حركة المذبوح، وإنما الغرة إذا انفصل ميتاً[2].

والنظر في هذه القاعدة في ثلاثة أطراف:

### الطرف الأول: في موجب الغرة:

ومهما انفصل الجنين ميتاً بعد جناية يظهر وقوع الانفصال بها، وجبت الغرة. وذلك في الجنين الحر المسلم إلى أن نذكر ما سواه، وقد ذكرنا في الرابطة الجنين والانفصال والموت، فلا بد من بيانه[3].

أما قولنا: جنين، أردنا به: ما يفارق المضغة، وقد بدا فيه التخطيط والتخليق [ويكفي ذلك في طرف من الأطراف][4]، وإن لم يكن في جميعه ، والتخليق في بدو الشعر والظفر. ولو لم يظهر ذلك، ولكن تميز أشكال الأعضاء بخطوط ومراسم مشاهدة، كفى ذلك، وهو التخطيط. وإذا قالت القوابل: التخطيط بادٍ، وعرفن ذلك بعلامات اختصصن بدركها، حكم

---

(١) قال ابن المنذر : وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن على الضارب بطن المرأة فتطرح جنينا ميتا لوقته الغرة. الإجماع :١٢١/١. وانظر: بدائع الصنائع: ٣٢٥/٧، الاستذكار: ٧٤/٨، الحاوي الكبير: ٣٨٤/١٢، الوسيط: ٩٥/٤، الوجيز: ١٥٥/٢.

(٢) انظر : نهاية المطلب : ١٣:ل/١٧٥.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٣٨٥/١٢، المهذب: ١٠٧/٥، الوسيط: ٩٥/٤، الوجيز : ١٥٥/٢، العزيز: ٥٠٤/١٠، روضة الطالبين : ٢١٥/٧.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

بالغرة[١].

ولو كان لحماً بعدُ، ولم يظهر التخطيط، فقد اختلف فيه النصوص، وقد ذكرنا ذلك في كتاب[٢] العدة[٣]، فالكفارة[٤] والعدة[٥]وأميّة الولد متساوية في الثبوت[٦].

أما الإرث فلا يثبت له ما لم ينفصل حيًّا، ويثبت منه، فإن الغرة تورث[٧]منه، وتصرف إلى ورثته[٨].

وأما العلقة[٩] والمضغة[١٠]، وما لم ينتظم انتظام اللحم، فلا تتعلق به هذه الأحكام وفاقاً[١١].

وهل يتعلق به انقضاء العدة فحسب إذا عرف [به][١٢]أنه أصل الولد؟ فوجهان؛ لأن العدة تلتفت على براءة الرحم، ولو قلن[١٣]: لا ندري أنه أصل الولد أم لا، ذكر العراقيون في العدة أيضاً وجهين، والصحيح أنه لا يتعلق به انقضاء العدة[١٤].

---

(١) انظر:الحاوي الكبير: ٣٨٧/١٢،الوسيط: ٩٧/٤،الوجيز:١٥٦/٢،العزيز:٥١٠/١٠،روضة الطالبين : ٢١٩/٧.

(٢) [١٢٧/٢/ م] .

(٣) انظر ص: ١٣٢.

(٤) في (م) : والكفارة .

(٥) في الأصل : العدة .

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٣٨٧/١٢:، العزيز: ٥١١/١٠.

(٧) في (م) : فإن القن يورث .

(٨) انظر :نهاية المطلب :١٣:ل/١٧٥.

(٩) قال ابن فارس: علق: العين واللام والقاف أصلٌ كبيرٌ صحيحٌ يرجع إلى معنى واحد، وهو: أن يناط الشيء بالشيء العالي... والعلق: الدم الجامد، وقياسه صحيح؛ لأنه يعلق بالشيء، والقطعة منه علقة. معجم المقاييس في اللغة: ٦٩٥. وانظر: مختار الصحاح: ١٨٩.

(١٠) المضغة: القطعة من اللحم، وإذا صارت العلقة لحمةً فهي مضغة. انظر: لسان العرب:٤٥١/٨.

(١١) انظر: الحاوي الكبير: ٣٨٧/١٢، الوسيط : ٩٧/٤، العزيز: ٥١١/١٠ .

(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١٣) في (م) : ولو كان .

(١٤)انظر: نهاية المطلب :١٣:ل/١٧٥، الحاوي الكبير: ٣٨٧/١٢.

فأما صفة الموت عند الانفصال فمرعي، فلو انفصل ميتاً[1] وجبت الغرة[2].

وإن[3] انفصل حيًّا ثم مات من أثر الجناية، وجبت الدية الكاملة، سواء كان فيه حياة مستقرة أو حركة مذبوح، وسواء كان قبل ستة أشهر على وجه يقطع بأن مثل هذه الحياة [4] لا تتم قط لجنين، أو كان بعد ستة أشهر، فإن الحياة إذا صارت مستيقنة، وجبت الدية الكاملة[5].

وعن هذا قطع الأصحاب بأن من بادر إلى جنين أجهضته غير مجني عليها[6]، وحز رقبته وفيه حياة ولو حركة المذبوحين، يلزمه القصاص أو كمال الدية كما كانت الحياة مستقرة. وهذا كتسويتنا بين الصحيح والمريض المشرف على الهلاك[7].

وإن كان الإجهاض بالجناية، فانفصل حيًّا، وحز رقبته، فإن كان الباقي حياة مستقرة، فالقصاص والدية على الحازّ[8]، وليس على الأول شيء، وقد انقطعت أثر جنايته[9]، وهل تلزمه حكومة؟ فوجهان: **أحدهما**: أنه[10] تلزم إذا رأينا أثر الجناية على الجنين كما لو جنى على إنسان، فحزت رقبته. **والثاني**: لا يجب؛ لأن مصادفة الجناية للجنين لا تتيقن، فتحمل على السبب الأظهر إذا أمكن[11].

---

(١) ما بين المعكوفين بياض في (م).

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٣٨٩/١٢، المهذب: ١٠٩/٥، الوسيط : ٩٥/٤، الوجيز : ١٥٥/٢، العزيز: ٥٠٥/١٠، روضة الطالبين:٢١٦/٧.

(٣) في (م) :ولو .

(٤) في (م) : الجناية .

(٥) انظر: المهذب: ١٠٨/٥، الوسيط : ٩٥/٤، الوجيز : ١٥٥/٢، العزيز: ٥٠٦/١٠، روضة الطالبين: ٢١٦/٧.

(٦) في (م): أجهض غير مجني عليه .

(٧) انظر:المهذب: ١٠٩/٥،الوسيط:٩٥/٤،الوجيز: ١٥٥/٢،العزيز: ٥٠٦/١٠،روضة الطالبين: ٢١٦/٧، ٢١٧.

(٨) في (م) : الجاني .

(٩) انظر: المهذب: ١٠٩/٥، الوسيط : ٩٥/٤، الوجيز : ١٥٥/٢، العزيز: ٥٠٦/١٠، روضة الطالبين: ٢١٧/٧.

(١٠) كذا في النسختين : أنه ، ولعل الصواب : أنها .

(١١) وكأن ميل الجويني إلى الإيجاب .قال: غير أنا إذا لم نجد من نحيل عليه، فلا سبيل إلى التعطيل .نهاية المطلب: ١٣:ل/١٨٢.

فأما إذا كان الباقي حركة المذبوح فالدية بكمالها على الجاني لا على حازّ الرقبة؛ لأنه بجنايته صار إلى حركة المذبوح فهو كالمنفصل في هذا المعنى[1].

وقال المزني: إذا انفصل الجنين حيًّا لدون ستة أشهر، لا يجب على الجاني إلا غرة، فإن هذه الحياة لا تتم قط، فهو على (التحقيق)[2] منع حياة مستقرة، وليس في منع الحياة إلا الغرة[3].

واعترض على المنقول (من)[4] الشافعي، وقد قال الشافعي: لو جرح (جنيناً)[5] لأقل من ستة أشهر، وكان في حال لم يتم لمثله حياة، ففيه الدية تامّة، ولو كان في حال يتم لأحد من الأجنة فيه حياة ففيه الدية[6]. فتمسك المزني بمفهوم اللفظ الأخير، وهو ساقط، مع أن منظوم الأول على مخالفته، ولكن الكلام يقتضي سياقه التفرقة، والشافعي رحمه الله، سوى في الحكم بين القسمين **[٨٨/٢/ظ]** وأجمع الأصحاب على مخالفة المزني فيما ذكره[7].

أما صفة الانفصال فمعناها: أنه لا تجب الغرة قبل الانفصال، وإن ظهر مخايل الإفساد، ونزيد فنقول: لو ماتت الأم، ولم ينفصل الجنين، فلا يجب شيء أصلاً، ولو انفصل ميتاً وهي حية أو ميتة، وجبت الغرة[8]. وقال أبو حنيفة رحمه الله: إن كانت هي - أعني الأم - حيّةً، وجبت، وإن كانت ميتة فلا أثر للانفصال بعد موتها[9]. وكأنه يحيل موت الجنين على موت الأم، وهو فاسد، فإن الجناية سابقة، وإحالة الموتين[10] عليه أولى.

---

(١) انظر: المهذب: ١٠٩/٥، الوسيط : ٩٥/٤، الوجيز : ١٥٥/٢، العزيز: ٥٠٦/١٠، روضة الطالبين: ٢١٧/٧.

(٢) في الأصل : الحقيقة .

(٣) انظر: المختصر مع الأم: ٣٥٧/٥.

(٤) في الأصل : من .

(٥) في الأصل : حياً .

(٦) الأم : ١١٠/٦.

(٧)انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/١٨١-١٨٢.

(٨) انظر : المهذب : ١٠٧/٥-١٠٨، الوسيط : ٩٥/٤، الوجيز : ١٥٥/٢، العزيز : ٥٠٥/١٠، روضة الطالبين:٢١٦/٧.

(٩) انظر: تبيين الحقائق : ١٤٠/٦، البحر الرائق : ٣٩٠/٨.

(١٠) في (م) : الموت .

فأما إذا ماتت الأم، وانفصل بعض الجنين، وبقي كذلك ميتاً، فمنهم من قال: لا ضمان؛ لأن الانفصال[1] لم يحصل، وهذا القدر لا يفيدنا إلا تيقن وجود الجنين، وقد تيقن ذلك في البطن، ولا يثبت (تخميناً)[2]. **والثاني**: أنه يجب بحصول أصل الانفصال، ولا خلاف في أن العدة لا تنقضي بهذا القدر من الانفصال، فإنها تبتني على فراغ الرحم من[3] جميع ما فيها، ولم يحصل[4].

فلو انفصل بعضه، وصرخ واستهلّ ثم مات، نظر، فإن مات من غير جناية جديدة، فمن اعتبر انفصال الجميع لم يوجب شيئاً، ومن جعل هذا انفصالاً، [أوجب تمام الدية على الجاني ؛ إذ تبقى الحياة[5].

وإن مات بجنايةٍ , فإن حزت رقبته، فمن لم يجعل هذا انفصالاً][6] لم يوجب على الحازّ[7] القصاص والدية الكاملة، ومن جعله انفصالاً أوجب القصاص به إذا كانت الحياة مستقرة؛ إذ لم تكن الحياة الضعيفة مسبوقة بجناية[8].

وعلى هذا يترتب ما إذا قدّ امرأة بنصفين، وشاهدنا[9] الجنين مقتولاً، فمن راعى[10] الانفصال لا يوجب في الجنين شيئاً، ومن راعى الاستيقان أوجب الغرة، ولا خلاف أن اليقين[11] من غير انفصال شيء لا عبرة به، والصحيح أنه إذا انفصل نصفه كفى،

(١) [٢/١٢٨ م] .

(٢) في الأصل : تحتماً .

(٣) في (م) : عن .

(٤) قال النووي: هل يعتبر انكشاف الجنين بظهور شيء منه أم الانفصال التام؟ وجهان: أصحهما: الأول. روضة الطالبين : ٢١٦/٧. وانظر: الوسيط : ٩٧/٤، الوجيز : ١٥٥/٢، العزيز: ٥٠٥/١٠.

(٥) انظر: المهذب: ١٠٨/٥-١٠٩، الوسيط : ٩٧/٤، الوجيز : ١٥٥/٢، روضة الطالبين : ٢١٦/٧.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٧) في (م) : الجاني .

(٨) انظر: المهذب:١٠٩/٥، الوسيط:٩٧/٤، الوجيز:١٥٥/٢، العزيز:١٠٥/١٠-١٠٦، روضة الطالبين:٢١٦/٧.

(٩) في (م) : فشاهدنا .

(١٠) في (م) : يراعي .

(١١) في (م) : التعين .

ووجبت[1] الغرة، وثبتت أحكام الاستهلال، والدليل عليه أن الأصحاب اتفقوا على أنه لو ألقت يداً واحدةً وماتت، ولم (تلق)[2] شيئاً آخر، وجبت الغرة؛ لأنا نعلم أن اليد لا تخلق فردةً، ومن فرّق بين الصورتين عوّل [على][3] أن اليد قد انفصلت[4]، وإذا خرج بعض الجنين، فالخارج متصل بعدُ، وهذا فرق ضعيف[5].

**ثم فرّعوا** فقالوا: لو ألقت يدين أو أربعة أيدٍ أو رأسين، فلا يجب أكثر من غرة؛ لأنه يحتمل كل ذلك لجنين واحد[6].

أُخْبِرَ الشافعي رحمه الله بامرأة لها رأسان، فنكحها بمائة دينار ونظر إليها، وطلّقها وسلّم صداقها[7].

ولو ألقت بدنين فغرتان، فإن ذلك لا (يتعذر)[8] بحال[9].

ولو ألقت يداً، ثم ألقت جنيناً ميتاً، فلا تجب إلا غرة وإن انفصل الجنين بيدين؛ لأنا نقدّر ذلك يداً زائدة قد انمحق أثرها من مغرسها[10].

ولو انفصل حيًّا[11] بيدين فتجب حكومة اليد[12]. ولو انفصل حيًّا بفرد يدٍ يجب نصف

---

(١) في (م) : وجبت .

(٢) في الأصل : يكن .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) في (م) : انفصل .

(٥) انظر: الوسيط : ٩٧/٤، الوجيز : ١٥٥/٢، العزيز: ٥٠٥/١٠، روضة الطالبين : ٢١٦/٧.

(٦)انظر: المهذب:١٠٨/٥، الوسيط:٩٧/٤، الوجيز:١٥٥/٢، ١٥٦، العزيز:٥٠٨/١٠، روضة الطالبين: ٢١٧/٧

(٧) انظر: الوسيط : ٩٧/٤، العزيز: ٥٠٨/١٠، حواشي الشرواني: ٤١/٩، مغني المحتاج : ١٠٤/٤.وفي تصديق هذا الخبر عن الشافعي نظر ،وإن نقله بعض اشافعية ،حيث لم يذكره الإمام في أي من كتبه ولا تلاميذه.

(٨) في الأصل : يتعدد .

(٩) انظر: الوسيط: ٩٧/٤، الوجيز: ١٥٦/٢، العزيز: ٥٠٨/١٠، روضة الطالبين : ٢١٧/٧.

(١٠) انظر: الوسيط : ٩٧/٤، الوجيز : ١٥٦/٢، العزيز: ٥٠٩/١٠، روضة الطالبين : ٢١٨/٧.

(١١) في (م) : جنين .

(١٢) انظر: الوسيط : ٩٧/٤، الوجيز : ١٥٦/٢، العزيز: ٥٠٩/١٠، روضة الطالبين : ٢١٩/٧.

الدية التامّة[(١)].

ولو ألقت يدين فانفصل حيًّا من غير يدين، تجب الدية التامّة، وقال[(٢)] صاحب التقريب: ربما تخلّق اليد من غير حياة تنسلك فيه الحياة، فلا نوجب كمال الدية، فنراجع [(٣)] القوابل، فإن قلن: لا يتصور ذلك أوجبنا، والجماهير[(٤)] على مخالفته؛ نظراً إلى الظاهر وإعراضاً عما لا يتصور الوقوف عليه تحقيقاً[(٥)]. هذا تمام النظر في موجب الغرة.

فإن قيل: **لو وقع النزاع في موجب الغرة بين الجاني والمرأة**، فالقول قول من؟ قلنا: يفرض النزاع في خمسة أمور:

**أحدها: في أصل الجناية**، فالقول قوله في أنه لم يجن[(٦)].

**الثاني: في الإجهاض إذا اعترف بالجناية**، ولكن قال: هذا السقط ملتقط، فالقول قوله؛ إذ الأصل براءة الذمة وعدم الإجهاض[(٧)].

**الثالث: أن يسلم الجناية والإجهاض**، ولكن قال: لم تُسقِط بسبب الجناية، فإن اتصل بالجناية فالقول قولها، وإن لم يتصل وكانت متألمة ذات فراش إلى الإجهاض، فالقول قولها، وإلا فالقول قوله[(٨)]، وهو كالنزاع في سراية كل جراحة، وقد ذكرناها[(٩)].

**الرابع: أن يسلم[كل]** [(١٠)] **ذلك**، ولكن ادعى أنه انفصل ميتاً، وليس عليه إلا غرة،

---

(١) انظر: العزيز: ١٠/٥٠٩، روضة الطالبين : ٧/٢١٨-٢١٩.

(٢) في (م) : قال .

(٣) في (م) : ونراجع .واليوم يراجع الأطباء المختصين بالولادة والأطفال حديثي الولادة .

(٤) في (م) : والأصحاب الجماهير .

(٥) انظر: العزيز: ١٠/٥٠٩، روضة الطالبين : ٧/٢١٨، ٢١٩.

(٦) انظر: الوسيط : ٤/٩٧، العزيز :١٠/٥٢٦، روضة الطالبين : ٧/٢٢٦.

(٧) انظر المصادر السابقة.

(٨) انظر: المصادر السابقة .

(٩) انظر ص: ٤٣٩.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

وقالت المرأة: مات بعد الانفصال، وعليك كمال الدية[1]، فالأصل عدم الحياة، ولها إقامة البينة، ونكتفي بأربع نسوة إذا ادعت الموت على القرب[2]؛ لأن اطلاع الرجال عليه عسير. ونقل الربيع قولاً آخر أنه لا بدّ من شهادة رجلين[3]، وإنما التردد إذا قرب [الزمان][4]، فإن اعترف بدوام الحياة إلى وقت لا يعسر اطلاع الرجال عليه، فلا تقبل شهادة النسوة [عليه][5]، ولو أقام كل واحد بينة على وفق دعواه، فبينة الحياة مقدّمة؛ لأنها مثبتة، وبينة الموت قد تعتمد الغشي[6] والسكون الظاهر[7].

**الخامس**: **أن يسلم الانفصال حيًّا بالجناية**، ولكن قال: لا شيء عليّ أصلاً **[٨٩/٢/ظ]** فلعله[8] مات لا بسبب الجناية، فإن لم يكن على الجنين أثر الجناية، فالقول قوله، واتصال الولادة بالجناية لا يوجب إحالته على الجاني، فإن الولادة من الأخطار التي يغلب معها الهلاك من غير تقدير[9] سبب، وليس[10] كمن جني عليه ومات على القرب، فإنه لا يصدّق فيه الجاني إذ ادعى أمراً آخر ما لم يظهر سبب، فإن ههنا ظهر سبب آخر وهو الولادة؛ إلا أن يكون على الجنين أثر الجناية، فهو مضاف إلى الجناية ما لم تقم بيّنة على سبب آخر[11].

فإن قيل: إذا[12] مات الجنين على الاتصال، **فبماذا يعرف حقيقة حياته؟** قلنا: إذا صرخ

---

(١) [١٩٢/٢/ م] .

(٢) في (م) : أقرب .

(٣) انظر: الأم : ١١٠/٦،العزيز : ٥٢٧/١٠، روضة الطالبين : ٢٢٧/٧.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) في (م) : الحس .

(٧) انظر: الوسيط : ٩٧/٤،العزيز :١٠٥٢٧، روضة الطالبين : ٢٢٧/٧.

(٨) في (م) : فإنه

(٩) في (م) : تقدم .

(١٠) في (م) : ولكن ذلك .

(١١) انظر: الوسيط : ٩٧/٤، العزيز : ٥٢٧/١٠، روضة الطالبين : ٢٢٧/٧.

(١٢) في (م) : وإذا .

واستهلّ، وطرف وحرّك الأجفان، ثم مات، فهذه قواطع [تدل][1] على الحياة، وإن لم يكن فيه إلا تمدّد يفرض ذلك في الأعصاب وفي الجمادات إذا نقلت من مكان إلى مكان، فلا أثر لذلك، وإن ترددنا في أن الاختلاج[2] والحركة التي شاهدناها من أي القبيلين هو؟ فقولان: وحاصل القولين يرجع إلى أنه هل يعتبر به حتى تتحوّل اليمين إلى المرأة بجعل[3] ذلك علامةً، أم يقال: وجوده (كعدمه)[4]، فالقول قول الجاني في إنكار الحياة[5].

**فرع: لو تحققت الجناية والحياة بعد الانفصال وحزّ الرقبة**، وأمكن أن تدعى المرأة على الأول تصييره إلى حركة المذبوح بالجناية، وأمكن أن تدعي استقرار الحياة، وتدعي على الثاني، نظر، فإن ادعي على الأول فقدُ (أبرأ)[6] الثاني، فالقول قول الأول؛ لأن الحياة صارت معلومة، وظهر سبب آخر أمكن أن يكون سبباً للهلاك. هذا قياس سائر الخصومات (لولا)[7] اللوث، وكذلك لو ادُعي على الثاني فقد (أبرأ)[8] الأول إلا عن حكومة كما سبق، فالقول قول الثاني[9]؛ لأنه سبق ما يمكن الإحالة عليه، واستقرار الحياة غير معلوم[10]. وهذا شبيه على قياس الخصومة، وإلا فالمرأة مصدّقة محلفة أيمان القسامة في الصورتين لظهور اللوث عليهما، وسنبين أن يقين اللوث لا يشترط؛ بل يكفي ظهوره بين شخصين، ثم للمدعي أن يعين من شاء[11]، والله أعلم.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) الاختلاج: الحركة والاضطراب. انظر: لسان العرب: ٢/٢٥٨.

(٣) في (م) : وبجعل .

(٤) في الأصل : كعده

(٥) قال الرافعي : ولا عبرة بالاختلاج وعن المنهاج للجويني حكاية قول أنه يكتفى بالاختلاج ، والمشهور الأول . العزيز: ١٠/٥٠٥.

(٦) في الأصل : أثر .

(٧) في الأصل : للولا .

(٨) في الأصل : أثر .

(٩) في (م) : والقول قول الجاني .

(١٠) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/١٨٦.

(١١) انظر : المصدر السابق.

**الطرف الثاني: في اختلاف صفات الجنين:**

وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغرة في جنين حر مسلم، فيتبع التوقيف، سواء كانت الأم رقيقةً أو حرةً، مسلمةً أو كافرةً، ولا نقدّر للأم صفة الجنين إذا كان الجنين حرًّا مسلماً[(١)].

**وإنما النظر في الجنين الكافر والجنين الرقيق**. أما الجنين الكافر، فلا يتصور إلا في بطن كافرة، وللأصحاب فيه طرق مختلفة، وحاصلها ثلاثة أوجه:

**أحدها**: أنه لا تجب الغرة[(٢)] فيه أصلاً، وإليه ذهب المراوزة وصاحب التقريب والأكثرون؛ لما في المصير إليه من التسوية بين الكافر والمسلم، وارتكاب محال آخر أعظم منه كما سيأتي في الوجوه الأخر. **الثاني**: حكاه من يوثق به عن القاضي حسين، أنه يجب فيه ثلث الغرة رعايةً للنسبة، ويجب في الجنين المجوسي ثلث خمس الغرة، وليس في ذلك إلا تبعيض، ولا مبالاة به. وهذا لم ينقل عن غيره، وهو مخرج ظاهر على القياس في غير محله. **والثالث**: أنه يجب عبد كامل؛ لأن التبعيض محذور، ولكن ينبغي أن تكون نسبة قيمته من دية النصرانية كنسبة خمس من الإبل إلى دية المسلمة، فالواجب عندهم غرة كاملة بالشخص ناقص بالقيمة[(٣)]. وهذا يصرح (بأن)[(٤)] الغرة التي تجب في الجنين المسلم، ينبغي أن تكون قيمتها قيمة خمس من الإبل، ولولاه لأدى إلى التسوية المحذورة ، ولما استقام ما ذكروه ، ومعظم الأصحاب على أن كل غرة مأخوذة في المسلم ، وإن نقص قيمتها عن خمس من الإبل ، فلأجله احترزوا عن شناعة التفريع[(٥)]. فعلى مذهب هؤلاء يجب عُشْر دية النصرانية في الجنين، وفيه إشكال أيضاً، فإنه قد يزيد على قيمة غرة تجزئ في الحر المسلم، ولكن هذا القائل إذا اعتبره بالأم لم يلتفت على حالة الاستقلال، ولما يغنيه ذلك، فإنا عند فقد الغرة في

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٣٨٥/١٢، الوسيط:٩٨/٤، الوجيز:١٥٦/٢،العزيز:٥١١/١٠، روضة الطالبين:٢١٩/٧.

(٢) [١٣٠/٢/ م] .

(٣) وأصحها – وبه قطع الجمهور- : يجب ثلث غرة مسلم .العزيز :٥١١/١٠، روضة الطالبين : ٢١٩/٧. وانظر: الوسيط:٩٨/٤، الوجيز : ١٥٦/٢.

(٤) في الأصل : أن.

(٥) الوسيط : انظر: ٩٨/٤،العزيز :٥١١/١٠-٥١٢.

المسلم، قد نرجع إلى قيمته، وتكون ناقصة عن عشر دية[1] اليهودية؛ إذ لم يشترط بلوغها خمساً من الإبل، فكل ذلك يدل على أنه لا بدّ أن يشترط بلوغها (قيمة)[2] خمس من الإبل[3].

**فرعان:**

**أحدهما: متولد بين نصراني ومجوسي،** قال الأصحاب: الاعتبار بأكثر الديتين، فهو المعتبر في الجنس؛ لأنه أقرب إلى[4] المنصوص الذي هو الأصل، وقال أبو الطيب بن سلمة: يعتبر أخف **[٩٠/٢/ظ]** الديتين. وحكى صاحب التقريب وجهاً أنه يعتبر جانب الأب؛ لأن الانتساب إليه[5].

وعند هذا نشير إلى مجامع حكم التبعية في الأولاد والإسلام، وأخذ الجزية، وتحريم اللحم في (الأكل)[6]، ووجوب الجزاء في الصيد، وسقوط الزكاة في النعم، وسقوط السهم في الجهاد، وامتناع التضحية، كل ذلك يستقل بأحد الجانبين، أيّ جانب كان تغليباً لهذه الأحكام، والنسب والكفارة ومقدار الجزية يؤخذ من جانب الأب، والملك والحرية يؤخذ من جانب الأم في النكاح[7]، (والولادة)[8] وسن اليأس في الحيض يعتبر بأغلظ الجانبين من نساء العشيرة من جهة الأب أو من جهة الأم، وحل المناكحة والذبيحة في المتولد بين[9] النصراني والمجوسي فيه قولان: ففي قولٍ الاعتبارُ بأغلظ الجانبين، وفي قول يعتبر جانب الأب. وقدر بدل الجنين

---

(١) في (م) : من غرة .

(٢) في الأصل : فيه .

(٣) انظر : نهاية المطلب : ١٣:ل/١٧٦-١٧٧.

(٤) في (م) : من .

(٥) الأصح المنصوص: الأول. أي يجب فيه ما يجب في الجنين النصراني .روضة الطالبين : ٢٢١/٧. وانظر: الوسيط: ٩٨/٤، الوجيز : ١٥٦/٢، العزيز :٥١٢/١٠.

(٦) في الأصل :الأصل .

(٧) في (م) : الركاح .

(٨) في الأصل : الولاء .

(٩) في (م) : من .

أيضاً في محل الخلاف، فيحتمل رعاية الأخف تغليباً لبراءة الذمة، ويحتمل رعاية الأغلظ تحقيقاً (للجنين)[1]،وتقريباً من القدر المنصوص ما أمكن، ويحتمل أن يقال: المعنيان متعارضان، فيعتبر الأب؛ إذ النسب[2] إليه[3].

**الفرع الثاني: النظر فيما ذكرناه** من (النظر)[4] إلى حالة الإلقاء لا إلى حالة الجنين، فلو **جنى على ذمية فأسلمت، وأجهضت**، فالواجب غرة كاملة لثبوت حكم الإسلام له، وقدر الضمان يتلقى من المآل، وكذلك في طريان العتق[5].

ولو جنى على [بطن][6] حربية[7] فأسلمت وأجهضت، منهم من قطع بسقوط أصل ضمان الجنين كما سقط ضمان الأم لو ماتت، (بطريان)[8] الجناية في حالة الإهدار، ومنهم من قال: وجهان كما إذا أسلم الحربي المرمي إليه قبل الإصابة؛ لأن الجناية صادفت الأم وما اتصل بالجنين، وإنما الاتصال تحقيقاً عند الإجهاض[9].

ولو جنى على بطن مرتدة فأجهضت، فإن قلنا: ولد المرتدة كافر، (فهي)[10] كالحربية، وإن قلنا: إنه مسلم، فتجب غرة كاملة[11]. هذا إذا أصرّت على الردة، فإن أسلمت، وقلنا: ولد المرتدة مرتدّ، فقد صار مسلماً بإسلامها، فهو كالحربية إذا أسلمت[12].

---

(١) في الأصل : للحقن .

(٢) في (م) : انتسب .

(٣) انظر : نهاية المطلب :١٣:ل/١٧٩-١٨٠.

(٤) في الأصل : القدر .

(٥) انظر: الوسيط: ٤/٩٨، الوجيز: ٢/١٥٦، التهذيب: ٧/٢١٥، العزيز :١٠/٥١٣ الروضة الطالبين : ٧/٢٢٠.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٧) [١٣١/٢/ م] .

(٨) في (م) : وطريان .

(٩) الأظهر: نفي الضمان. انظر: العزيز: ١٠/٥١٣-٥١٤. وانظر: الوسيط : ٤/٩٨، الوجيز : ٢/١٥٦، التهذيب : ٧/٢١٥، روضة الطالبين : ٧/٢٢٠.

(١٠) في الأصل : فهو .

(١١) انظر: العزيز: ١٠/٥١٢، التهذيب : ٧/٢١٥، روضة الطالبين : ٧/٢٢٠.

(١٢) انظر المصادر السابقة.

**النظر الثاني: في الجنين الرقيق:**

وذلك لا يفرض إلا في بطن أمة، ولا تجب الغرة بالاتفاق، وإنما يجب عندنا عشر قيمة أمه أخذاً من نسبة خمس من الإبل إلى ديتها[١].

وعند أبي حنيفة يجب نصف عشر قيمته إن كان ذكراً، وعشر قيمتها إن (كانت)[٢] أنثى أخذاً من نسبة خمس من الإبل إلى دية الجنين في نفسه[٣].

وقد يفضي مذهبنا إلى تفضيل الميت على الحي، فإنه لو كان حيًّا ربما [لا][٤] يساوي إلا ديناراً وعشر قيمة الأم مثلاً [عشرة][٥]دنانير، فيلزم، ولا تكترث به؛ لأنا نعتبره بأمه، ولا ننظر إلى وقت استقلاله، وعن هذا تخيّل بعض الأصحاب أن الواجب بدل جزء من الأم، وليس الأمر كذلك؛ بل هو مثل بذل جزء الأم، وعشر قيمة الأم معياره؛ لِعُسْرِ[٦] اعتباره بنفسه، ولذلك[٧] تصرف الغرة إلى ورثة الجنين، ولا تخص الأم باستحقاقها[٨]. ونشأ من هذا الغموض اختلاف في مسألتين:

**إحداهما: لو كانت الأم زمنة مقطوعة الأطراف، والجنين سليم**، فمنهم من قال: نقدّر للأم السلامة[٩] كما قدّرنا لها بسبب[١٠]حرية الجنين وإسلامه صفة الحرية والإسلام، فإنه بدل الجنين، وإنما ذاك معياره، وتقدير هذا الوصف ممكن. ومنهم من قال: لا تقدر

---

(١) انظر: الوسيط: ٩٨/٤، الوجيز: ١٥٦/٢، التهذيب: ٢١٤/٧، العزيز: ٥١٤/١٠، روضة الطالبين : ٢٢١/٧.

(٢) في الأصل : كان .

(٣) انظر: الهداية شرح البداية: ١٩٠/٤، البحر الرائق : ٣٩٠/٨.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٦) في (م) : يعسر .

(٧) في (م) : وكذلك .

(٨) انظر: الوسيط : ٩٨/٤.

(٩) في (م) : تقدر الأم بالسلامة .

(١٠) في (م) : سبب .

السلامة، فإن سلامة الجنين لا يوثق بها، وربما تسلم صور[1] الأعضاء، وتنفك عن اللطائف والمقاصد. وأما حريته وإسلامه فمعلوم موثوق به، ولأن هذه صفة خلقية لا سبيل إلى التقدير فيها[2]، فإنا لا نقدر ذكورة الأم إذا اختلفت القيمة بالذكورة[3].

**الثانية: عكس ذلك**، بأن يكون الجنين مقطوع الأطراف ناقصاً أو زمناً، والأم سليمة، ففيه الوجهان. وهذه الصورة أغمض؛ لأن نقصان الولد يتصور أن يكون من الجناية[4].

**التفريع: إن لم تعتبر خلقة الجنين فلا كلام**، وإن اعتبرناه، فإن انفصلت يد وماتت الأم، ولم ينفصل الباقي، فقد ذكرنا أن الغرة تجب في مثل هذه الصورة، فكيف نوجب القيمة ولا نعرف سلامة أعضاء الجنين، فإنه مجتنّ. فلو[5] قلنا: يقتصر على أقل مستيقن، فإلى أي حدّ يقدر نقصان الجنين، فلا ضبط له، فالوجه ترك النظر إلى الصورة ههنا وإيجاب كمال البدل[6].

فإن قيل: وفي أي وقت تعتبر قيمة الأم؟ قال الشافعي رحمه الله: **[٩١/٢/ظ]** وقت الجناية[7]. واعترض المزني وقال: وقت الإلقاء، كما نعتبر في حريته وقت الإلقاء لا وقت الجناية[8]. فمن الأصحاب من وافقه، والجماهير على مخالفته وموافقة النص[9].

ويتأيد ذلك بأن الغاصب إذا جنى على جارية الغير، وتداعت السراية[10]، فنوجب القيمة

---

(١) في (م) : صورة .

(٢) في (م) : فيه .

(٣) أصحهما: تقدَّر سليمة. العزيز: ٥١٦/١٠، روضة الطالبين: ٢٢١/٧. وانظر: الوسيط: ٩٨/٤، الوجيز: ١٥٦/٢.

(٤) أصحهما: تقدَّر سليمة. انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م) : فإن .

(٦) انظر: الوسيط: ٩٨/٤، الوجيز: ١٥٦/٢، التهذيب: ٢٢٠/٧، العزيز: ٥١٥/١٠، روضة الطالبين: ٢٢١/٧.

(٧) انظر: الأم : ١١١/٦.

(٨) انظر: مختصر المزني مع الأم: ٣٥٧/٥.

(٩) انظر: الوسيط : ٩٨/٤، الوجيز : ١٥٦/٢، التهذيب : ٢٢٠/٧، العزيز: ٥١٥/١٠.

(١٠) في (م) : السوية .

من يوم الجناية، ونعتبر أقصى القيمة، فكذلك ههنا اتصلت[(١)] الجناية به، فنعتبر[(٢)] أقصى القيمة من يوم الجناية إلى يوم الإلقاء، وهو الذي أراده الشافعي[(٣)].

**فرعان:**

**أحدهما: إذا جنى السيدان على جارية حامل مشتركة بينهما، ثم أعتقاها، فأجهضت،** فعليهما نصف غرة، ربعها على كل واحد؛ إذ كل واحد جنى على نصف الجنين جناية نصفها هدر لمصادفته ملكه، فبقى الربع، ثم من لم يلتزم ربعاً لا يستحق من نصيبه شيئاً؛ إذ يستحيل أن يلتزم لنفسه، ولا يستحق من نصيب الآخر، فإنه معتقه ووارثه؛ لأنه قاتل، ولكن يصرف إلى سائر الورثة ما يفضل من قدر حقه، فإن له مما[(٤)] التزم شريكه أقل[(٥)] الأمرين من ربع عشر قيمة الأم أو ربع الغرة؛ لأن الجناية جرت على ملكه، والسراية وقعت في الحرية، وقد ذكرنا أن هذا أصح القولين في ابتداء كتاب القصاص[(٦)].

فإن فضل شيء صرف إلى أم الجنين الثلث، والباقي إلى العصبة، ولا شيء للمعتق القاتل، وهذا كله تفريع على أن جناية السيد على عبده إذا تعقبه[(٧)] العتق يهدر[(٨)]، وقد ذكرنا وجهاً من قبل أنه لا يهدر، فعلى هذا يجب على كل واحد نصف غرة، ثم التراجع بأقل الأمرين لا يخفى[(٩)].

**الفرع الثاني: خلف الرجل زوجة حاملاً وأخاً لأب وأم، وخلف عبداً، فجنى العبد على بطن الزوجة فأجهضت جنيناً ميتاً،** فالغرة تتعلق برقبته، ولكن وارث الغرة الأم، فلها

---

(١) [١٣٢/٢/ م] .

(٢) في (م) : فيعتبر.

(٣) انظر: الوسيط : ٩٨/٤، العزيز: ٥١٥/١٠.

(٤) في (م) : ما

(٥) في (م) : من أقل .

(٦) انظر: التهذيب : ٢٢٠/٧، العزيز: ٥١٩/١٠، روضة الطالبين : ٢٢٣/٧.

(٧) في (م) : يعقبه .

(٨) في (م) : مهدرٌ .

(٩) انظر: العزيز: ٥١٩/١٠، روضة الطالبين : ٢٢٣/٧.

الثلث، وأخ الميت، فله الباقي؛ لأنه عم الجنين، والرقبة مملوكة لهما، فقدر حق كل واحد منهما يسقط عن قدر ملكه من الرقبة، وقد ملكت الأم من الغرة الثلث، ومن الرقبة الربع، [فالربع][1] من الغرة يسقط[2] في مقابلة ربعها، يبقى لها نصف سدس الرقبة. فأما الأخ ملك[3] ثلاثة أرباع الرقبة وثلثي الغرة، فملكه[4] أكثر من قدر استحقاقه، فيسقط جميع حقه، وعليه أن يفدي نصيبه عن نصف سدس الغرة للزوجة. هكذا أورده الإمام[5]، وفيه نظر عندي؛ بل الكشف فيه أن نقول: فوات الثلث المستحق للأم يضاف إلى جميع الرقبة، فيخص ربعها ربع[6] الغرة، فيبقى لها[7] ربع الغرة متعلقاً بنصيب الأخ، ونعود إلى جانب الأم ونقول: ثلثا الغرة فوته العبد، فيوزع على الجميع، فيخص نصيبه ثلاثة أرباع الثلثين، فيبقى له سدس الغرة متعلقاً بنصيب المرأة[8].

فإن (قيل)[9]: فإذا كان لها عليه الربع وله عليها السدس، فيصير قصاصاً بمثله، ويبقى للمرأة نصف سدس على الأخ، وهو الجواب كما سبق. قلنا: نعم، هو كذلك، ولكن في هذا التقاصّ نظر؛ إذ ليس أحد الواجبين متعلقاً بذمة المستحقين، ولكن تعلق بالرقبة المملوكة للمستحقين، فلا بعد في تقدير التقاصّ، ولكن تبقى فائدة، وهو أن الأصح أنه لا يجب في (الغرة)[10] إلا أقل الأمرين من القيمة والأرش، وربما لا تفي حصة الأم بالأرش الذي يخص نصيبها، فبقي حصة الأخ، وهي ثلاثة أرباع بإرثها، فإذا سلمت نصيبها للبيع تعطّل ما زاد من نصيبه، ولم يتعطل شيء من نصيبها، فعلى هذا الوجه ينبغي أن تعلل المسألة، فإذا كان

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من(م) .

(٢) في (م) : فيسقط .

(٣) في (م) : وأما الأخ فملك .

(٤) في (م) : ولكنه .

(٥) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١٨٧.

(٦) في (م) : ربع ثلث .

(٧) في (م) : لنا .

(٨) انظر: الوسيط : ٩٩/٤، العزيز: ٥٢٠/١٠، روضة الطالبين : ٢٢٤/٧.

(٩) في الأصل : قال .

(١٠) في الأصل : الفداء .

قيمة العبد الجاني عشرين، وقيمة الغرة ستين، فقد بقي للمرأة ربع الغرة كما فرضناه، (وهو)[1] خمسة عشر (متعلقا)[2] بثلاثة أرباع العبد، وهي تساوي خمسة عشر [3]، فتوفر[4] جميع حقها، واستحق الأخ على نصيبها سدس الغرة، وهو عشرة، وتعلق ذلك بربع العبد، وهو خمسة، فليس عليها أن تسلم الربع الذي من نصيبها، وتتخلص به. وعلى هذا الوجه ينبغي أن تقاس جناية العبيد[5] المشتركة على الأملاك المشتركة للسادات[6].

## الطرف الثالث: في صفة الغرة وقيمتها وسنها وبدلها:

**أما الصفة** فالمرعي فيها السلامة من العيوب فقط، والخيرة في الذكورة والأنوثة إلى المؤدي، فقد قال عليه السلام: ((غرة عبد أو أمة))، والاسم المطلق منزل على التسليم من كل جنس، وضبط **[٩٢/٢/ظ]** العيب المانع ما يثبت الرد بالعيب؛ ولأن المقصود من هذا جبر مالية لا كعيب الضحايا، فإنه ما يشوش المنظر[7] أو يغير اللحم، ولا كعيب رقبة الكفارة، فإنه ما يمنع العمل، ولكل[8] باب مأخذ[9].

ولو[10] قيل: إذا كان (الجنس)[11] شريفاً، والقيمة معتبرة، فلنحتمل العيب، ولنتمسك بعموم لفظ الغرة. قلنا: لا بل الغرة هو الخيار، فهو عبارة عن السليم، وهذا السؤال جارٍ في الردّ بالعيب، ولا اكتراث به[12].

---

(١) في الأصل : وهي .

(٢) في الأصل : متعلقة .

(٣) [١٣٣/٢/ م] .

(٤) في (م) : فيتوفر .

(٥) في (م) : العبد .

(٦) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١٨٧، الوسيط : ٩٩/٤، العزيز: ٥٢١/١٠.

(٧) في (م) : شوش النظر .

(٨) في (م) : لكن .

(٩) انظر: الوسيط : ٩٩/٤، الوجيز : ١٥٦/٢، العزيز: ٥٢٢/١٠، روضة الطالبين : ٢٢٥/٧.

(١٠) في (م) : فلو .

(١١) في الأصل : الجنين .

(١٢) انظر: العزيز: ٥٢٢/١٠.

**أما السن**، فقد قال الأصحاب: ينبغي أن ينتفع به الآخذ في الحال، فلو كان دون سبع لا يقبل. قال الشافعي: ولمن له الغرة أن لا يقبلها دون سبع أو ثمان[١]؛ لأنه كَلٌّ على[٢] آخذه، ويفتقر إلى مؤونة[٣]، ولا ينتفع به، فهو أحرى بالمنع من العيب، والصغر لا يمنع الإجزاء في الكفارة؛ لأن المقصود فيه التخليص من الرق للاستقلال، وهو حاصل. وأما السن في طرف الكبر، قال بعض الأصحاب: لا تقبل جارية استكملت عشرين، ولا غلام استكمل خمس عشرة، فإنهما بعد (هذا السن)[٤] في النقصان. ومنهم من اعتبر العشرين فيهما جميعاً[٥]. وقال الشيخ أبو محمد: الكبر المانع هو الهرم المسقط للمنة[٦] أو الضعف لها. وتابعه على ذلك أكثر الأصحاب، وهو الصحيح، وما وراء ذلك لا وجه له، وكأنهم أخذوه من الغرة، وأنه الخيار من كل جنس[٧][٨].

**أما قيمتها**، فقد قال جماهير الأصحاب: لا تقدير فيه؛ بل إذا راعى السن، وسلم من العيب فيؤخذ، ولو كان قيمته ديناراً، ولا يخصص جنس عن جنس، ولا ما يغلب في البلد؛ بل يتبع الاسم. قال القاضي: ينبغي أن لا تنقص قيمته عن خمس من الإبل الذي هو بدله عند فقده، أو عن خمسين ديناراً؛ إذ في المصير إلى خلافه ما يوجب خبطاً في الجنين الكافر كما سبقت الإشارة[٩] إليه. ويشهد لذلك لفظ الغرة، وأن المبدل لا ينبغي أن ينقص عن

---

(١) الذي في الأم: ولهم أن يؤدوا الغرة مستغنية بنت سبع سنين، أو ثمان، ولا يؤدونها في سن دون هذا السن؛ لأنها لا تستغني بنفسها دون هذه السن. الأم:٦/١٠٩، والنص الذي أورده المصنف في: مختصر مع الأم:٥/٣٥٦.

(٢) في (م) : خلل في .

(٣) في (م) : مؤنته .

(٤) في الأصل : هذه السنين .

(٥) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١٨٧، الوسيط: ٤/٩٩، الوجيز: ٢/١٥٦، التهذيب: ٧/٢١٣، العزيز: ١٠/٥٢٢، روضة الطالبين : ٧/٢٢٥.

(٦) المنّة بالضم: القوة. انظر: مختار الصحاح: ٢٦٥.

(٧) في (م) : جنين .

(٨) والذي ذكره الإمام الجويني في الكبر المانع هو قول الشيخ أبي حامد، وبمثله ذكر الرافعي. انظر: نهاية المطلب: ١٣: /١٨٧، العزيز: ١٠/٥٢٣. وانظر: الوسيط: ٤/٩٩، الوجيز: ٢/١٥٦، روضة الطالبين : ٧/٢٢٥.

(٩) في (م) : سبق .

البدل. وعلى هذا أيضاً تعتبر السلامة من العيوب؛ إذ ليس كل المقاصد محصورة في المالية، وهذه مبادلة أيضاً على التحقيق، فإنه بدل عن فائت، وهذا لم يذكره إلا القاضي[(١)] .

**أما بدلها** عند فقدها، ففيه قولان كما في أصل الدية[(٢)] : **أحدهما**: أنه مقدر، وهو خمس من الإبل [**والثاني**: أنه يقوم العبد، إلا أن الجديد ههنا أنه مقدر بخمس من الإبل][(٣)]؛ لأن التقويم يؤدي إلى التسوية في مواضع تحذر فيها التسوية كما سبق. والجديد في الإبل أنها[(٤)] تقوم، ولا يتقدر البدل، وهذا إنما يستقيم على قول الأصحاب أن قيمة العبد لا ضبط فيها[(٥)][(٦)] .

فإن قلنا: يتعين أن تكون قيمة العبد مثل قيمة[(٧)] خمس من الإبل، فيرجع حاصل النظر إلى أنه يؤخذ منه الدنانير التي تؤخذ (بها)[(٨)] خمس من الإبل، أو يطالب بخمس من الإبل، حتى لو فقدت[(٩)] الإبل أيضاً فلا يظهر لهذا القول فائدة، وأما على مذهب الأصحاب، فعند الفقد[(١٠)] يرجع[(١١)] إلى أقل قيمة عبد سليم من العيب يزيد على سبع سنين سنةً، ولا ينظر إلى الإبل، ولست أدري أن التقدير بخمس من الإبل من أين أخذ، ولا يمكن تلقي ذلك من

(١) وأصحهما وبه قطع الجمهور: يشترط أن تبلغ قيمتها نصف عشر الدية، وهو خمس من الإبل انظر: الوسيط: ٩٩/٤، الوجيز: ١٥٦/٢، التهذيب: ٢١٤/٧، العزيز: ٥٢٣/١٠، روضة الطالبين : ٢٢٥/٧.

(٢) في (م) : أهل الذمة .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) في (م) : أنه .

(٥) في (م) : له .

(٦) أظهرها:يجب خمس من الأبل. روضة الطالبين : ٢٢٥/٧. وانظر: الوسيط: ٩٩/٤، التهذيب : ٢١٤/٧، العزيز: ٥٢٣/١٠-٥٢٤، الوجيز : ١٥٦/٢، ١٥٧.

(٧) [م/٢/١٣٤] .

(٨) في الأصل : به

(٩) في (م) : فقد .

(١٠) في (م) : العدل .

(١١) في (م) : لانرجع .

تقويم، وإن انقدح هذا الاحتمال في (تقويم)[1] الدراهم والدنانير في الدية، وحمل المأثورات[2] في ذلك على اتفاق التقويم، فلا بد أن يكون لهذا أصل من التوقيف؛ إذ به عرفت[3] النسبة في جنين الأمة على المذهبين جميعاً، وإذا ورد فيه توقيف، فلا يبقى للقديم وجه في التقويم[4].

فإن قيل: هذا الواجب يؤخذ من الجاني أو من عاقلته؟ قلنا: من عاقلته أبداً؛ لأن الجنين لا يُهلَك قصداً، وإنما يُهلَك بالجناية على الأم، وهو خطأ أو شبه عمد، فمن العاقلة يؤخذ، وللورثة أن يمتنعوا من أخذ النقد عند وجود العبد أو الإبل على رأي، وعلى العاقلة شراء ذلك كما في الإبل، وللإمام أن يأخذ منهم حصصهم دنانير، ويشتري الغرة، ويكون ذلك إعانةً لهم، وليس له تكليفهم الدنانير؛ بل لهم شراء العبد أو الإبل[5] [هاهنا][6] وفي الدية، ثم إن كان عددهم لا يفي إلا بالنصف، فعليهم نصف قيمة الغرة لا قيمة نصف الغرة، وبين (اللفظتين)[7] بون عظيم، فالغرة قد تساوي ألفاً، ونصفها لا يساوي إلا أربعمائة، فلا يؤخذ منهم قيمة النصف؛ بل عليهم القيمة الكاملة[8].

**فرع: إذا لم يبق على الأم جرح وشين،** فليس على العاقلة إلا الغرة، وأما الألم فيندرج تحت الغرة، فلا يفرد بحكومة، وإن بقي شين وجراحة، فلا بد من الحكومة لها على الخصوص[9].

---

(١) في الأصل : تقدم .

(٢) في (م) : المأثور .

(٣) في (م) : عرف .

(٤) قال الرافعي: المسألة مما يرجح فيه القديم؛ لأنهم جعلوا الأظهر الرجوع إلى خمس من الإبل. العزيز: ٥٢٤/١٠، وانظر: الوسيط : ٩٩/٤، الوجيز : ١٥٦/٢-١٥٧، التهذيب : ٢١٤/٧، روضة الطالبين : ٢٢٥/٧.

(٥) في (م) : والإبل .

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٧) في الأصل : اللفظين .

(٨) انظر: الوسيط : ٩٩/٤، الوجيز : ١٥٧/٢، العزيز : ٥٢٦/١٠، روضة الطالبين : ٢٢٦/٧.

(٩) هذا في أصح الوجهين، والثاني: لا يجب مع الغرة شيء، كما لا يجب للألم. العزيز: ٥٢٦/١٠. وانظر: الوسيط: ٩٩/٤، ١٠٠، الوجيز : ١٥٧/٢، روضة الطالبين : ٢٢٦/٧.

فأما الغرة فللورثة[1]. والله أعلم.

هذا تمام النظر في الدية والقصاص، وللقتل أربع موجبات: **[٩٣/٢/ظ]** الدية والقصاص، وقد ذكرناهما، وحرمان الميراث، وقد ذكرناه في الفرائض[2]، والكفارة، وهذا أوان ذكرها. وهذا ...

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) انظر: بسيط: (مخطوط): ٤: ل/١٤٧.

## باب كفارة القتل

قال الله تعالى: ﴿ ❑◆✌◆♊ ♎⧫☞⬧✍• ✌⬁⬈⬀✌♎✡⏲⸓
⌘⬁⬅★⬧ॐ⸓ ◻⬧☝⬧⬄❷⌧③❷⬈ ❻◆♎⬧⌨◆❑⌨ ﴾ فنقول: تجب الكفارة على كل ملتزم حي بكل قتل غير مباحٍ في كل آدمي معصوم، فارتبط الحد بالقتيل والقتل والقاتل[١].

**أما القتل فلا يعتبر فيه إلا اسم القتل وانتفاء الإباحة**، ويترتب على اسم القتل أن الكفارة لا تناط بالأطراف إذا قطعت، وأن الكفارة الكاملة تجب على كل شريك في القتل، وفيه وجه غريب (إنها توزع)[٢]كالدية تشبيهاً بجزاء الصيد، وتناولنا بعمومه الخطأ، والعمد، والسبب[٣]، والمباشرة كحفر البئر وغيره، وفي كل ذلك خلاف للعلماء[٤].

فأما انتفاء الإباحة، احترزنا به عن قتل مستحق القصاص، وقتل الصائل وأهل البغي، ومن [ثبت][٥] عليه الرجم، فإنا قد لا نطلق القول بارتفاع عصمة هؤلاء حتى نوجب القصاص على الذمي بجميعهم، وعلى المسلم في بعضهم[٦].

**وأما القاتل ففيه قيدان: أحدهما: الالتزام للأحكام**، احترزنا به عن الحربي، وأدرجنا فيه المجنون والصبي[٧]، فإنهما أهل (للزوم)[٨] الأحكام خلافاً لأبي حنيفة، فإنه لم يوجب عليهما، وقال: فيه معنى العقوبة[٩]، وذلك منقوض عليه بالخطأ[١٠].

---

(١) انظر: الوسيط : ١٠١/٤، الوجيز : ١٥٧/٢، العزيز: ٥٢٨/١٠، روضة الطالبين : ٢٢٩/٧.

(٢) في (م) : أنه يوزع .

(٣) في (م) : التسبب .

(٤) انظر: الوسيط : ١٠١/٤، الوجيز : ١٥٧/٢، العزيز: ٥٣٣/١٠، ٥٣٥، روضة الطالبين : ٢٢٨/٧.

(٥) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) انظر: الوسيط : ١٠١/٤، الوجيز : ١٥٧/٢، العزيز: ٥٣٥/١٠، روضة الطالبين : ٢٢٨/٧.

(٧) [١٣٥/٢/ م] .

(٨) في الأصل : لوازم .

(٩) انظر: المبسوط للشيباني: ٥٥٠/٤، المبسوط للسرخسي:١٥٨/٢٦.

(١٠) انظر: الوسيط : ١٠١/٤، الوجيز : ١٥٧/٢، العزيز: ٥٣٥/١٠-٥٣٦، روضة الطالبين : ٢٢٨/٧.

ثم إذا أوجبنا على الصبي، فلو جامع الصبي في نهار رمضان لا تلزمه الكفارة؛ لأن ذلك منوط بالعدوان؛ حتى تسقط بالظن، فلا تجب على الصبي، ولا عدوان من جهته، وهذا يجب في سهم الغرب، ولا عدوان فيه، وفي كفارات محظورات الإحرام خلاف، ووجه الإسقاط فيه أنها من نتائج العبادات البدنية، وهو ليس من أهل لزوم العبادة البدنية، فلم (تصحح)[١] عبادته في حق اللوازم، وإنما صحح في حصول الثواب له، وأما كفارة القتل فضمان لحق الله، فهو كسائر الغرامات[٢].

ثم إذا أوجبت، ففي الاعتداد بصومه وجهان كالوجهين في الاعتداد بحجته إذا ألزمناه القضاء بالجماع في الحج، ووجه التردد أنه ليس من أهل الفرائض وأدائها، وهذا يقع فرضاً، ولكنه من حيث أنه وقع في الصبى، فأمكن أداؤه في مثل حاله[٣].

**وأما قولنا: كل ملتزم حي،** احترزنا به عمن حفر بئراً في محل عدوان، وتردى فيه إنسان بعد موته، فلا خلاف في أن الدية تتعلق بتركته، وفي الكفارة وجهان يبتنيان على أنها هل تسقط بموته إذا لم يوص بها؟ فإن قلنا: تسقط، فتسقط هذه الكفارة، وإن قلنا: لا تسقط، فتتعلق بتركته، وهو الصحيح، وعلى هذا (يبتني)[٤] قتل الإنسان [نفسه] [٥] في أنه هل تجب الكفارة؟ والصحيح الوجوب؛ لأنه فوّت حقًّا لله تعالى لا يسقط بإباحته، وإسقاطه عن قاتله، فهو كالأجنبي. وقيل إنه لا تجب بعد الموت، ولا تنشأ كفارة بعد الموت[٦].

**فرع: لو اصطدمت امرأتان (حاملتان)[٧] وماتتا، وهلكت الأجنة،** فالمذهب أنه يتعلق بتركة كل واحدة أربع كفارات تفريعاً على وجوب كمال الكفارة على الشريك وعلى قاتل

---

(١) في (م) : تصح .

(٢) انظر: الوسيط : ٤/١٠١، العزيز: ١٠/٥٣٥-٥٣٦، روضة الطالبين : ٧/٢٢٨.

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) في الأصل : متى .

(٥) مابين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) انظر: الوسيط : ٤/١٠١، الوجيز : ٢/١٥٧، العزيز: ١٠/٥٣٥، روضة الطالبين : ٧/٢٢٩.

(٧) في الأصل : حاملان .

النفس، (فإن)[1] قلنا: لا تجب كفارة النفس فثلاثة، فإن ضممنا إليه أنه لا يكمل على الشريك، فنعود إلى كفارة ونصف، نصف لجنينها، ونصف لجنين صاحبتها، ونصف لصاحبتها[2].

**أما القتيل، فكل آدمي معصوم**، فأدرجنا تحت الآدمي الجنين، وأخرجنا منه الأطراف والبهائم. وأما المعصوم، فأدرجنا تحته المسلم والذمي والمعاهد وعبد الذمي والمعاهد، فإنه معصوم بأمانه[3] تبعاً. وأخرجنا منه الحربي والنساء والذراري لأهل الحرب، فإن ذلك ليس عصمة في حقهم، وإنما الامتناع عن قتلهم لمصلحة المال لا لحرمة ثبتت لهم[4].

وأدرجنا فيه المسلم وإن كان في دار الحرب سواء قتل في صورة سهم الغرب، أو مع القصد[5].

وإنما الذي يختلف بالجهل الدية والقصاص؛ وتفصيله: إذا رمى في دار الحرب إلى صف الكفار، ولم يعلم أن فيهم مسلماً أصلاً، فأصاب مسلماً فيهم من أسير أو غيره، لزمت الكفارة، ولا دية ولا قود[6]، وهذا يدل على أن في الدية معنى العقوبة، وهو المراد بقوله تعالى: ﴿ □⧫⌧ ⬧⍝⌧ ⬧⍝ ⧫⌧ ⍓⬧ ⌧⧫⬧⬧ ⬧⧫⬧ ⬧ ﴾[7].

ولو علم بمكان المسلمين، فمال السهم عند متصل الصفين، فأصاب مسلماً، وجبت الدية والكفارة دون القود[8]. وكذلك إذا علم أن فيهم مسلماً فقصد [٢/٩٤/ظ]

---

(١) في الأصل : وإن .

(٢) انظر: المهذب:٥/٩٢، الوسيط : ٤/٨٦، الوجيز : ٢/١٥١، العزيز: ١٠/٤٤٥، روضة الطالبين : ٧/١٨٧.

(٣) في (م) : با هانه .

(٤) انظر: الوسيط : ٤/١٠٢، الوجيز : ٢/١٥٧، العزيز: ١٠/٥٣٧. روضة الطالبين : ٧/٢٢٩.بل العاصم من قتلهم نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قتلهم،وهذا عصمة في حقهم ،لأنهم ليسوا من أهل الشوكة.

(٥) انظر: الوسيط : ٤/١٠٢، الوجيز : ٢/١٥٧، العزيز: ١٠/٥٣٧. روضة الطالبين : ٧/انظر المصادر السابقة.

(٦) انظر المصادر السابقة.

(٧) سورة النساء ، الآية : (٩٢) .

(٨) انظر: الوسيط : ٤/١٠٢، الوجيز : ٢/١٥٧، العزيز: ١٠/٥٣٨، روضة الطالبين : ٧/٢٢٩.

كافراً، فأصاب مسلماً، وجبت الدية والكفارة دون القود[1].

ولو قصد شخصاً معيّناً ظنه كافراً، فإذا هو مسلم، فإن كان على زيّ الكفار وفي[2] صفهم، فلا قود، وتجب الكفارة[3]، وفي الدية قولان[4]. وكان الشيخ أبو محمد يطرد القولين فيما إذا علم أن فيهم مسلماً، ولكن مال السهم إلى غير من قصده[5].

فأما إذا قتل شخصاً في دار الإسلام ظنه كافراً، فتلزمه الدية قطعاً؛ لأنها[6] دار الحقن، فينبغي أن يحتاط[7].

وأما القصاص فينظر، إن كان ممن لم يعرف من قبل له كفر، فيلزمه، وإن علم وظن استمراره فقولان، ويخرج على وصف المعصوم قتل السيد عبده، فإن الكفارة تلزمه لا محالة[8].

فإن قيل: فما صفة الكفارة؟ قلنا: نص الرب تعالى على تحرير رقبة مؤمنة، وعند عدمها يعدل إلى صوم شهرين، ولا يدخل الطعام فيها، فإن الله تعالى لم يتعرض له، ولم يكتف بأصل الكفارة، حتى يحمل المطلق على المقيد كما حملنا كفارة الظهار على كفارة القتل في الإيمان، فإنه تعرض للصوم ههنا[9][10]. وحكى صاحب التقريب وجهاً غريباً أن الإطعام يتطرق إليها[11].

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) [٢/١٣٦/ م] .

(٣) انظر: الوسيط : ١٠٢/٤، الوجيز : ١٥٧/٢، العزيز: ٥٣٨/١٠، روضة الطالبين : ٢٢٩/٧.

(٤) والأظهر: أنه لا تجب الدية.العزيز: ٥٨٣/١٠. وانظر المصادر السابقة.

(٥) قال الرافعي: والطريقة الأولى أقرب؛ وهي القطع بوجوب الدية. العزيز:٥٣٨/١٠. وانظر: الوسيط: ١٠٢/٤، روضة الطالبين : ٢٢٩/٧.

(٦) في (م) : لأنه .

(٧) انظر: روضة الطالبين : ٢٢٩/٧.

(٨) انظر المصدر السابق.

(٩) في (م) : فإنَّ تعرض الصوم هاهنا بعيد .والمقصود قوله تعالى:((فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين)).

(١٠) انظر: الوسيط : ١٠١/٤، الوجيز : ١٥٧/٢، العزيز: ٥٢٩/١٠، روضة الطالبين : ٢٢٨/٧.

(١١) انظر: العزيز: ٥٢٩/١٠-٥٣٠، روضة الطالبين : ٢٢٨/٧.

**ثم إذا فرعنا على المذهب، فلو مات ولم يصم**، يخرج[1] عن كل يوم مدٌّ؛ لا بطريق كون الإطعام بدلاً، فإنا[2] نجري ذلك في صوم رمضان في كل يوم[3]. والله أعلم. هذا تمام القول في موجَبات القتل المتفق عليها من القصاص والدية والكفارة. والآن نخوض في بيان الدعوى في الدم وإثباته بالحجة عند النزاع.

---

(١) في (م) : فأخرج .

(٢) في (م) : فإنه .

(٣) انظر: الوسيط : ١٠١/٤، الوجيز : ١٥٧/٢، العزيز: ٥٣٠/١٠/١٠، روضة الطالبين : ٢٢٨/٧.

## كتاب دعوى الدم والقسامة والشهادة فيه

والنظر في قسمين: أحدهما في الشهادة، والآخر في القسامة.

### الأول: في القسامة: والكلام فيها تحصره مقدمة وفصول.

المقدمة: في بيان دعوى الدم وشرائطها:

نقول أولاً: القسامة من القسم، وهو مصدر أقسم يُقسم، بدلاً عن الإقسام، على خلاف القياس، ولا يختص في اللسان ببعض الأيمان[1] ، ولكن اصطلح الفقهاء على تخصيصه باليمين في الدم إذا تعدد خمسين، وانهدم بالمدعي[2] . ومأخذ هذه القاعدة ما رواه سهل بن أبي حثمة[3] أن عبد الله بن سهل[4] ومحيّصة[5] دخلا خيبر، وتفرقا في حوائجهما بعد العصر، فأخبر محيّصة أن عبد الله بن سهل قتل وطرح في فقير أو عين[6]، فأتاه، فرآه يتشحط[7] في دمائه، فأتى اليهود، وقال: إنكم قتلتموه، فأنكروا وقالوا: ما قتلناه، فرجع إلى

---

(١) انظر: لسان العرب: ٤٧٨/١٢، مختار الصحاح: ٢٢٣.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٣/١٣، المهذب: ٥٧٢/٥، التهذيب : ٢٢٣/٧.

(٣) سهل ابن أبي حثمة واسمه عبد الله وقيل عامر وقيل هو سهل بن عبد الله بن أبي حثمة عامر الخزرجي الأنصاري أبو عبد الرحمن ويقال أبو يحيى ويقال أبو محمد ولد سنة ثلاث من الهجرة، وقال الواقدي: مات النبي صلى الله عليه وسلم وهو ابن ثمان سنين وقد حفظ عنه، وتوفي في أول خلافة معاوية. انظر : تهذيب الكمال : ١٧٧/١٢، معجم الصحابة : ٢٦٩/١، الإصابة : ٤٦٥/٧.

(٤) عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي، أخو عبد الرحمن وابن أخي حويصة ومحيصة، وهو المقتول بخيبر الذي ورد في قضيته القسامة، فجاء عبد الرحمن بن سهل يتكلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم كبر كبر الحديث بطوله أخرجه الشيخان، ووقع في رواية بن إسحاق أنه خرج مع أصحابه إلى خيبر يمتارون تمراً فوجد في عين قد كسرت عنقه ثم طرح فيها. انظر: الإصابة:١٢٣/٤، الاستيعاب:٩٢٤/٣، الطبقات الكبرى:٢٩٩/١.

(٥) محيصة بن مسعود بن كعب الحارثى الأنصاري أبو سعد، اسلم قبل أخيه حويصة، وكان حويصة أسن منه، شهد أحدا وما بعدها، وبعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى فدك . انظر : الإصابة : ٤٥/٦، الجرح والتعديل : ٤٢٦/٨، تهذيب التهذيب : ٦٠/١٠.

(٦) الفقير : البئر ، وقيل : البئر قليلة الماء .انظر :النهاية في غريب الحديث :٤٦٣/٣.

(٧) أي: يضطرب فيه. انظر: لسان العرب: ٣٢٧/٧.

قومه، وأخبرهم بالقصة، فقام حويّصة(١) [ومحيصة](٢)، وهما عمّا المقتول ومعهم عبد الرحمن بن سهل(٣) أخُ القتيل، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم: في رجال من قومهم، فابتدأ محيّصة ليتكلم؛ إذ كان صاحب القصة، فقال عليه السلام: ((كبّر، كبّر. أي قدّم حويّصة، فهو أكبر سنًّا منك، فتكلم حويّصة، ثم محيّصة، ثم عبد الرحمن بن سهل، فقال صلى الله عليه وسلم: ((إما أن يدوا صاحبكم، أو يؤذنوا(٤) بحرب من الله ورسوله. وكتبوا إلى اليهود، فكتبوا في الجواب: والله ما قتلناه، وما(٥) عرفنا قاتله، فقال صلى الله عليه وسلم: لحويّصة ومحيّصة وعبد الرحمن: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ فقالوا: كيف نحلف على أمر لم نشاهد؟ فقال عليه السلام: تبرؤكم اليهود بخمسين يميناً، فقالوا: إنهم كفار، فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم بمائة من الإبل، فقال سهل: لقد ركضتني(٦) منها ناقة حمراء))(٧) هذا هو المستند.

[ونعود للمقدّمة](٨)(٩) ونقول: للدعوى في الدم شرائط حتى تسمع، شرطان منها في صيغة الدعوى:

---

(١) حويصة بن مسعود بن كعب الحارثي الأنصاري، شهد أحدا والخندق وسائر المشاهد، ثبت ذكره في الصحيحين في حديث سهل بن أبي حثمة في قصة قتل عبد الله بن سهل، وفيه ذكر القسامة. انظر :الإصابة ١٤٣/٢.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) عبد الرحمن بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي، أخو عبد الله وابن عم حويصة ومحيصة، هو الذي قُتل أخوه عبد الله بن سهل بخيبر، فجاء يطلب دمه، فأراد أن يتكلم وهو أصغر القوم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (كبر كبر)، فتكلم محيصة. انظر : الإصابة ٣١٤/٤، تهذيب التهذيب : ١٧٣/٦،

(٤) في (م) : إمَّا أن تدوا صاحبكم أو تؤذنوا بحرب ...

(٥) في (م) : ولا.

(٦) الركض: تحريك الرِّجل، وركضه البعير: إذا ضربه برجله. انظر: مختار الصحاح: ١٠٧.

(٧) البخاري: ٢٦٣٠/٦، كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمثاله، رقم : (٦٧٦٩)، مسلم : ١٢٩٤/٣، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، رقم : (١٦٦٩). الذي أراد أن يتكلم هو عبدالرحمن فمنع فتكلم حويصة ثم محيصة .

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٩) [٢/١٣٧/ م].

**الشرط الأول: التعيين في المدعى عليه:**

فلو ادعى على جمع أنهم قتلوا، وتصوّر اجتماعهم على القتل، قُبِل الدعوى، وإن كان لا يتصور اجتماعهم فلا[1]. ولو أشار إلى جمع وقال: اعلم أن قاتل أبي واحد منكم، ولا أعرف عينه، فهل له أن يحلف واحداً فواحداً؟ فعلى وجهين: **أحدهما**: المنع؛ لأن اليمين تترتب على الدعوى، ولم ترتبط الدعوى بشخص معين. **والثاني**: الجواز؛ لأنه قد يعرف الانحصار فيهم، ولا نعرف عينه، ولا ضرر على من يحلف منهم صادقاً، وفي منعه من هذه الدعوى ضرر عليه[2]. ثم ظاهر المذهب أن الخلاف يطرد في دعوى الاغتصاب والاختزال والإتلاف، (وكل)[3] ما لا يتعلق باختياره. ولا يطرد في الأقراض والبيع؛ بل لا يسمع قوله إني نسيت ذلك[4]. ومن الأصحاب من خصص الخلاف بالدم[5]؛ نظراً إلى إثباته واعتناءً به، ومنهم من عمّم حتى طرد في الإقراض، والمشهور هي الطريقة الأولى[6]. **[٩٥/٢/ظ]**.

**الشرط الثاني: في صيغة الدعوى:**

أن تكون مفصّلة، وهو أن يتعرض بعد تعيين القاتل لكون القتل عمداً أو خطأً، ولكونه منفرداً بالقتل أو مشاركاً[7]. فإن أجمل الدعوى وقال: قتل أبي، فكلام الشافعي -رحمه الله- يدل على أن القاضي يستفصل، فإذا قال: فلان [قتل أبي][8]، فيقول: عمداً أو خطأً، فإذا

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٣/١٣، المهذب: ٥٧٦/٥، الوسيط: ١٠٣/٤، الوجيز: ١٥٨/٢، التهذيب:٢٢٧/٧، العزيز :٤/١١، روضة الطالبين : ٢٣٠/٧.

(٢) أصحهما : المنع ، العزيز:٤/١١، روضة الطالبين : ٢٣٠/٧. وانظر : المهذب : ٥٧٤/٥، الحاوي الكبير:١٣/١٣، الوسيط: ١٠٣/٤، الوجيز: ١٥٨/٢، التهذيب:٢٢٧/٧.

(٣) في الأصل : فكل.

(٤) انظر: الوسيط: ١٠٣/٤، الوجيز : ١٥٨/٢، التهذيب : ٢٢٧/٧، العزيز:٤/١١، روضة الطالبين : ٢٣١/٧.

(٥) في (م) : تطرقاً.

(٦) انظر: الوسيط: ١٠٣/٤، الوجيز : ١٥٨/٢، التهذيب : ٢٢٧/٧، العزيز:٤/١١، روضة الطالبين : ٢٣١/٧.

(٧) انظر : الحاوي الكبير:٢٢/١٣، الوسيط: ١٠٣/٤، الوجيز: ١٥٨/٢، العزيز:٤/١١، التهذيب:٢٢٧/٧.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

قال: عمداً، فيقول: منفرداً أو مع شريك[١] . وفي هذا غموض؛ فإن الاستفصال فيه تعليم واستنطاق بتسديد[٢] الدعوى، واللائق بمبادئ العقوبات الدفع، فعن هذا اختلف الأصحاب، فمنهم من قال: ليس للقاضي الاستفصال، ولكنه يسكت، فإن لم يستتم لم يبال به، وإن استتمّ أصغى إليه. وهذا فاسد، فإنه على مخالفة النص. ومنهم من وافق النص، وقال: هذا ليس باستنطاق وتعليم، ولكنه استفصال، وإنما التلقين أن يقول: قل: كذا، وهو في التفصيل قد تفسد دعواه، وترك الاستفصال إبطال لحق المدعي، وقد لا يعرف وجه الدعوى، فلا سبيل. ومنهم من قال: إن كان غبياً فيستفصله؛ إذ لو سكت وأعرض عنه، كان ذلك تنفيراً وإبطالاً للحق من حيث[٣] أنه لا يدري، وإن كان عارفاً فلا يستفصله. ومنهم من قال: لو قال: قاتل أبي في هؤلاء، فيقول: من قتل؟ (ولا)[٤] يستفصل فيما عدا هذا، والكل خبط، والمذهب هو النص[٥] .

**فرعان: أحدهما: أنه لو ادعى العمد فاستفصل،** فذكر ما لا يكون عمداً، فهل يبطل به أصل دعوى القتل؟ فعلى وجهين: منهم من قال: (تسقط)[٦]؛ لتناقض كلامه، ومنهم من قال: التناقض في الصفة لا في الأصل، فيقتصر السكوت على المتناقض[٧] .

---

(١) قال: الشافعي رحمه الله: وينبغي للحاكم أن يسأل من وجبت له القسامة من صاحبك فإذا قال فلان قال فلان وحده فإن قال نعم قال عمدا أو خطأ فإن قال عمدا سأله ما العمد فإن وصف ما يجب بمثله قصاص لو قامت بينة أحلفه على ذلك وإن وصف من العمد ما لا يجب فيه قصاص وإنما يكون فيه العقل أحلفه على ذلك بعد إثباته. الأم : ٩٣/٦.

(٢) كذا في النسختين : وفي هامش (م) كتب عبارة : تستدّ به.

(٣) في (م) : هو.

(٤) في الأصل : فلا.

(٥) انظر: نهاية المطلب : ١٧:ل/٥-٦، الوسيط : ١٠٣/٤، العزيز:١١/٥-٦، روضة الطالبين: ٢٣١/٧.

(٦) في الأصل : سقط.

(٧) قال النووي: في المسألة قولان: أحدهما: تبطل الدعوى ولا يقسم؛ لأن في دعوى العمد اعترافاً ببراءة العاقلة، فلا يمكن من مطالبتهم بعده؛ ولأن فيه اعترافاً بأنه ليس بمخطىء فلا يقبل رجوعه عنه، وأظهرهما: لا تبطل؛ لأنه قد يظن الخطأ عمداً، فعلى هذا يعتمد تفسيره، ويمضي حكمه، ومنهم من قطع بهذا، وتأول نقل المزني على أنه لا يقسم على العمد. روضة الطالبين: ٢٣٤/٧. وانظر:نهاية المطلب:٧:ل/٦،الحاوي الكبير:٣٥/١٣، التهذيب: ٢٢٨/٧.

**الفرع الثاني: لو قال: قتل أبي هذا مع جماعة،** فإن ذكر عددهم سمعت الدعوى[(١)]، وإن لم يذكر عددهم، وكان يريد المال، لم تسمع الدعوى؛ لأن القدر يتبين بالتوزيع[(٢)]، وإن كان عمداً يطلب القصاص، وجرى[(٣)] في صورة القسامة، وقلنا: يناط القود بالقسامة، فوجهان: أحدهما: القبول؛ لأن القود ثابت عليه بكل حال. والثاني: المنع (لأنَّ)[(٤)] الأمر قد يؤول إلى المال، ولعل الوجه القطع بالقبول إذا قلنا: موجب العمد القود المحض، وإن قلنا: أحدهما لا[(٥)] بعينه، فينقدح التردد[(٦)].

**الشرط الثالث: وهو في المدعي:**

أن يكون مكلّفاً ملتزماً حال الدعوى كما في سائر الدعاوى، ولا يمنعه من الدعوى واليمين كونه غائباً حالة القتل، ولا كونه صبيًّا أو مجنوناً؛ بل لا يمنعه كونه جنيناً (أو)[(٧)] نطفة في الرحم، فإنه يعرف ذلك بالتسامع[(٨)]. ثم في كلام بعض الأصحاب ما يشير[(٩)] إلى أن اللوث[(١٠)] الذي سنذكره كافٍ [له][(١١)] في جواز الإقدام على الدعوى واليمين، وهو فاسد؛

---

(١) في (م) : سمع دعواهم الدعوى.

(٢) انظر: الحاوي الكبير :٣٥/١٣، المهذب: ٥٧٧/٥، الوسيط : ١٠٣/٤، الوجيز : ١٥٨/٢، التهذيب : ٢٢٧/٧، ٢٢٨، روضة الطالبين: ٢٣١/٧.

(٣) كذا في النسختين وكتب فوق الكلمة في الأصل: وهو.

(٤) في الأصل : إلى.

(٥) [٢/١٣٨/ م].

(٦) أصحهما: تسمع دعواه.العزيز:٦/١١، روضة الطالبين: ٢٣٢/٧. وانظر: المهذب: ٥٧٧/٥، الوسيط:١٠٣/٤، الوجيز : ١٥٨/٢، التهذيب : ٢٢٧/٧.

(٧) في الأصل : و

(٨) قال الرافعي :إذا كان بصفة الكمال عند الدعوى. العزيز :٧/١١. انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٣، ١٧، الوسيط : ١٠٣/٤، الوجيز : ١٥٨/٢، التهذيب : ٢٢٨/٧، روضة الطالبين : ٢٣٢/٧.

(٩) في (م) : ثم كلام بعض الأصحاب يشير.

(١٠) اللوث–بفتح اللام وإسكان الواو-: هو قرينة تقوى جانب المدعي، وتغلب على الظن صدقة، مأخوذ من اللوث، وهو القوة. تحرير ألفاظ التنبيه: ٣٣٩/١. وانظر: لسان العرب: ١٨٦/٢، القاموس المحيط: ١٢٥.

(١١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

لأن اللوث لم يستعمل إلا لتحويل الحجة من جانب إلى جانب، وأما الهجوم على اليمين، فينبغي أن يكون عن تثبّت، وهو الذي لو كان قاضياً أحل له القضاء، وهو إقرار أو قول عدلين، ولا يشترط[١] في حقه لفظ الشهادة وتعبّداتها، ويخرج على وصف الالتزام في المدعي أن دعوى المشرك مقبول، وكذا دعوى المرتدّ، ثم كل واحد يحلف، وتوقف الدية في حق المرتدّ، فإذا عاد إلى الإسلام سُلِّم إليه إن فرّعنا على قول الوقف[٢]، والتفريع على القول الآخر سيأتي في بيان من يحلف في القسامة.

**الشرط الرابع: في المدعى عليه:**

وهو أن يكون من أهل اليمين، فلا يدعى على صبي ومجنون[٣]، وهل يدعى على السفيه المحجور؟ إن ادعى بما يقبل فيه إقراره بما يوجب القود، قُبِل، وإن ادعى معاملة لم يقبل[٤]، وإن ادعى قتل خطأ أو إتلاف مال، ففي قبول إقراره قولان: فإن قبلناه سمع الدعوى عليه، وإن رددناه فنحن نتوقع من الدعوى إنكاره ونكوله وردّ اليمين[٥]. فلو اتفق ذلك فاليمين المردودة هل تُثبت عليه الغرم؟ فيه وجهان مبنيان[٦] على أنها[٧] هل يسلك بها مسلك الإقرار والبينات؟ فإن قلنا: إنها[٨] كالإقرار، فلا يثبت الغرم، وإن قلنا: كالبينة، فيثبت، ثم حيث نتوقع الغرم، فنقبل الدعوى فعساه ينكل، وإن قلنا: لا غرم، فإن نكل فلا وجه لردّ اليمين

---

(١) في (م) : يسقط.

(٢) انظر : نهاية المطلب :١٧:ل/٣.

(٣) انظر : الوسيط : ١٠٣/٤، الوجيز : ١٥٨/٢، العزيز:٥/١١، روضة الطالبين : ٢٣٢/٧.

(٤) انظر: الوسيط : ١٠٣/٤، الوجيز : ١٥٨/٢، العزيز: ٧/١١، روضة الطالبين : ٢٣٢/٧.

(٥) قال الرافعي: الصحيح: أنا لا نقبل إقراره، وهل ترد عليه اليمين؟ أصحهما عند الغزالي: نعم، لقطع الخصومة، والأكثر أنها لا تعرض. العزيز: ٨/١١، انظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٣، الوسيط : ١٠٣/٤، الوجيز : ١٥٨/٢، روضة الطالبين : ٢٣٢/٧، ٢٣٣.

(٦) في (م) : يبتنيان.

(٧) في (م) : أنه.

(٨) في (م) : أنه.

على المدعي[(١)]، وهل تعرض اليمين على المحجور عليه فيحلف؟ وجهان: منهم من قال: نعم، ويستفيد به قطع الخصومة عنه في الحال، ومنهم من قال: ليس له التحليف؛ إذ لا يستفيد به شيئاً، ونحن نعرض اليمين على الرشيد توقعاً لنكوله أو إقراره[(٢)]. فإن قلنا: يحلف، فله الدعوى. وإن قلنا: لا يحلف، فما فائدة توجيه الدعوى؟ ذكر الفوراني أنه لا تسمع الدعوى مهما لم يُسمع[(٣)] إقراره، وجعلنا اليمين المردودة[(٤)] إقراراً، والذي أورده الإمام يشير إلى سماع الدعوى، ولعل [٢/٩٦/ظ] المعنى فيه أن إقراره وإن كان مردوداً، ففي إنكاره فائدة لترتُّب عليه الشهادة كما في إنكار الوكيل، فإنه لا يسمع إقراره ولا يحلف، ولكن توجه الدعوى عليه[(٥)].

**الشرط الخامس: في الدعوى:**

أن تنفك عما يوجب التكذيب، والتكذيب الصريح لا تخفى صورته فلا حاجة إلى إطناب. وإذا ادعى القتل عمداً، ثم فصّل بما ليس عمداً، فقد ذكرنا خلافاً في بطلان دعواه في أصل القتل[(٦)].

ولو قال بعد أخذ المال بالقسامة: ظلمته بأخذ المال راجعناه، فإن قال: كذبت، استرددنا المال، وإن قال: ظلمته، فإني حنفي أعتقد أن لا بداية في اليمين بالمدعي، لم يسترد، (ولذلك)[(٧)] الشفعوي إذا قال: ذلك، وقد حكم له بشفعة الجوار، وحاصله أن[(٨)] اعتقاد

---

(١) انظر: الوسيط : ١٠٣/٤، العزيز: ٨/١١، روضة الطالبين : ٢٣٣/٧.

(٢) قال النووي: لم يحلف على الأصح. روضة الطالبين :٢٣٣/٧. وانظر: الوسيط : ١٠٤/٦٤، العزيز: ٨/١١.

(٣) في (م) : نسمع.

(٤) اليمين المردودة: هي نكول المدعي عليه عن اليمين، فيطلب من المدعي أن يحلف هو. انظر:حواشي الشرواني:٣٠٤/١٠، حاشية البجيرمي:٤٠٣/٤.

(٥) انظر: نهاية المطلب : ١٧:ل/٥.

(٦) انظر: المهذب:٥٨٢/٥، الوسيط : ١٠٤/٤، الوجيز : ١٥٨/٢، العزيز: ١٠/١١، روضة الطالبين :٢٣٤/٧.

(٧) في الأصل : وذلك.

(٨) [٢/١٣٩/ م].

المحكوم عليه والمحكوم له غير معتبر[1]. ولو ادعى على شخص أنه منفرد بالقتل، ثم إذا ادعى على غيره أنه كان شريكاً، فالدعوى الثانية مناقضة للأولى[2]، ولكن لو أقر به المدعى عليه ثانياً، وقال المدعي: غلطت في الأول، فمن أصحابنا من قال: ليس له مؤاخذة الثاني بإقراره، فإنا نؤاخذه بقوله الأول، والصحيح أن له المؤاخذة؛ إذ الغلط ممكن، والحق لا يعدوهما، وقد تصادقا. ويجري ذلك في كل متصادقين إذا سبق من المدعي ما يناقض قوله الأخير[3]. هذا تمام المقدمة.

رجعنا إلى مقصود القسامة، والنظر فيها يتعلق بمظنة القسامة، وكيفيتها، وحكمها إذا جرت، ومن يحلف أيمان القسامة، وكل واحد منها ركن.

**الركن الأول: في بيان مظنة القسامة:**

والمعنيُّ بالقسامة : البداية بالمدعي (بتحليفه)[4] خمسين يميناً على خلاف قياس الخصومات في البداية والعدد جميعاً. ومظنته قتل الحر في محل اللوث، فهذه ثلاثة قيود[5].

**الأول: القتل:**

احترزنا به عن الجراح والأطراف، فلا قسامة فيها، كما لا كفارة فيها. والحديث إنما ورد في النفس، وليس الطرف في معناها[6].

وكذلك [القول:][7] لو جرح مسلماً فارتدّ ومات، فلا قسامة للورثة؛ لأنهم لا يستحقون

---

(١) انظر: الوسيط : ٤/١٠٤، الوجيز : ٢/١٥٨، العزيز: ١١/١٠، روضة الطالبين : ٧/٢٣٤.

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) انظر : الوسيط : ٤/١٠٤، الوجيز : ٢/١٥٨، العزيز: ١١/٩، روضة الطالبين : ٧/٢٣٤.

(٤) في الأصل : فتحليفه.

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ١٣/٨، وما بعدها، الوسيط : ٤/١٠٤، الوجيز : ٢/١٥٩، التهذيب : ٧/٢٢٣، العزيز: ١١/١٣، روضة الطالبين : ٧/٢٣٥.

(٦) انظر: المهذب: ٥/٥٨٢، الوسيط:٤/١٠٤، الوجيز:٢/١٥٩، التهذيب: /٢٢٩، العزيز: ١١/١٤، روضة الطالبين:٧/٢٣٦.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

إلا الجراح، وأما الدية فمهدرة. ومحل القسامة موجب الدية[(١)]، فلو[(٢)] عاد إلى الإسلام قبل الموت، وفرعنا على أن الواجب بعض الدية، فالظاهر جريان القسامة؛ لأن الواجب بعض بدل الدم[(٣)(٤)]. [وحكي عن القاضي أنه لا يجري إلحاقاً بالأطراف؛ ولأن القسامة في روح معصومة، وهذا هدر بعضها، وهو ضعيف[(٥)].

**وأما القيد الثاني: وهو الحر:**

فقد احترزنا به عن إتلاف الأموال وقتل البهائم، فلا قسامة فيه أصلاً[(٦)]][(٧)]. وأما العبد: ففيه[(٨)] قولان، [**أحدهما**: الجريان؛ لأنه في معنى الحر في مقصود القسامة، وظهور اللوث، ومسيس الحاجة إلى الصون. **والثاني**: أنه لا يجري][(٩)]؛ [لتردده بين الدم والمال، والظاهر انتفاء القسامة][(١٠)]؛ لأن الواجب فيه قيمة كما في البهائم، وإنما وردت القسامة على خلاف القياس في الدية[(١١)].

**القيد الثالث: اللوث:**

وأهم مقاصد الكتاب بيانه. واللوث: عبارة عن علامة تغلّب على الظن صدق المدعي

---

(١)في (م) : للدية.

(٢) في (م) : لو.

(٣) في (م) : لأن الواجب به الروح.

(٤) انظر : الحاوي الكبير : ٢١/١٣، الوسيط : ١٠٤/٤، التهذيب : ٢٣١/٧، العزيز : ١٤/١١، روضة الطالبين:٢٣٦/٧.

(٥) انظر : العزيز :١٤/١١، روضة الطالبين: ٢٣٦/٧.

(٦) انظر : الوسيط : ١٠٤/٤، الوجيز : ١٥٩/٢، العزيز: ١٤/١١، روضة الطالبين: ٢٣٦/٧.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) في (م) : وفي العبد.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١١) قال الرافعي والنووي: الأصح: أنها تثبت ويقسم السيد. العزيز: ١٤/١١، روضة الطالبين : ٢٣٦/٧. وانظر: المهذب: ٥٨٣/٥، الوسيط : ١٠٤/٤، الوجيز : ١٥٩/٢، التهذيب : ٢٣١/٧.

ليكون الظاهر معه، فيكتفى بيمينه تحقيقاً لعصمة النفوس[1].

**واللوث نوعان**: **أحدهما**: قرينة الحال[2]، والآخر: الإخبار[3].

أما الحال فهو أن يصادف شخص قتيلاً في محلة بينهم وبينه عداوة وتعصّب، أو يدخل عليهم ضيفاً، فَيُلْفَى[4] قتيلاً، أو تتفرد جماعة محصورون عن قتيل، فيغلب على الظن أن قاتله فيهم، أو يتقابل صفان فَيُلْفَى[5] قتيلٌ في صف، فيغلب أن قاتله من الصف الآخر. ولو وجد قتيل في سكة منسدة الأسفل، وفيها عدوّ له أو أعداء، فهذا لوث. وإذا صادفنا قتيلاً[6] في صحراء، ورجلاً على رأس القتيل متضمخاً بالدم ومعه سكين، فهو لوث. وإذا وجدنا القتيل في الصحراء[7]، وليس بالقرب منه أحد فلا لوث[8].

فأما اللوث بالإخبار فشهادة عدل واحد تفيد اللوث، فإن كان المخبر ممن لا تسمع شهادته، فقد أشار[9] كلام الأصحاب إلى شرط عدد فيه (يبعد)[10] عن التواطؤ كجمع من النسوان أو العبيد، فهو لوث[11].

وفي جمع من الصبية والفسقة يبعد تواطؤهم، فثلاثة أوجه:-

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٨/١٣، المهذب: ٥٧٧/٥، الوسيط: ١٠٤/٤، الوجيز: ١٥٩/٢، التهذيب: ٢٢٣/٧، العزيز: ١٥/١١، روضة الطالبين: ٢٣٦/٧.

(٢) في (م): قرينة بالحال.

(٣) في (م): بالإخبار.

(٤) في (م): فيلقى.

(٥) في (م): فيلقى.

(٦) في (م): مع قتيل.

(٧) في (م): صحراء.

(٨) انظر: المهذب: ٧٦/٥، ٥٧٨، الوسيط: ١٠٤/٤، الوجيز: ١٥٩/٢، التهذيب: ٢٢٤/٧، ٢٢٥، العزيز: ١٥/١١، روضة الطالبين: ٣٣٦/٧- ٣٣٧.

(٩) [١٤٠/٢/ م].

(١٠) في (م): بعد.

(١١) على الأقوى، وثم وجه مشهور بالمنع؛ لاحتمال التواطئ على الكذب أو التلقين. العزيز: ١٦/١١. وانظر: المهذب: ٥٧٨/٥، الوسيط: ١٠٥/٤، التهذيب: ٢٢٥/٧، روضة الطالبين: ٣٣٧/٧.

**أحدها**: القبول؛ لأن غلبة الظن حاصل به. **والثاني**: أنه لا يقبل؛ إذ لو اكتفيَ بكل ظن غالبٍ، لقبلنا العدل المرموق إذا ادعى وَعَيْنَاهُ تذْرُفان بالدمع، فغلب على الظن صدقه، فنبدأ به في اليمين، فدل أنه لا بد من قول معتبر. وقول الصبية والفسقة لا عبرة به. ومنهم من قال: للفسقة[(١)] على الجملة قول معتبر، فأما قول الصبية فلا عبرة به[(٢)].

والعدل الواحد المقبول الشهادة إذا جعلنا قوله لوثاً، لم نشترط صيغة الشهادة، فإنه إخبار، وهذا (يقتضي)[(٣)] أن يكتفى بقول عدل تقبل روايته كالمرأة والعبد. وإنما يشترط العدد في الصبية والفسقة؛ لأن قول العدل الواحد: شاهدت القتل، يزيد على الخيالات التي جعلناها لوثاً. ومسلك الأصحاب يشير إلى اعتبار العدد في العبيد والنسوة[(٤)]. والذي اختاره الإمام وحكاه عن بعض الأصحاب أنه لا يشترط[(٥)].

فإن قيل: هل **[٩٧/٢/ظ]** يشترط ظهور اللوث للقاضي؟ قلنا: لا بدّ منه، فليس له البداية بالمدعي ما لم يظهر له اللوث، فإثبات اللوث عنده (هين)[(٦)]. ولو كان القاضي عاين بنفسه حالة فعلية، فله (الاعتماد)[(٧)]، ولم يخرّج ذلك على قضائه بعلمه، فإنه إنما يقضي باليمين، وإنما اعتماده (عيانة)[(٨)] في البداية. ولا يشترط أن يظهر للقاضي اللوث في حق المعين للدعوى؛ بل (لو أظهر)[(٩)] اللوث على جمع، ثم عين المدعي شخصاً، فله ذلك ويحلف، فإن العلامة المعينة يعسر إثباتها عند القاضي. والقتل الذي جرى في خيبر كان

---

(١) في (م) : قول الفسقة.

(٢) أصحها: أن قولهم لوث. العزيز : ١٦/١١، روضة الطالبين : ٢٣٨/٧ . وانظر: المهذب : ٧٨/٥، الوسيط:١٠٥/٤، الوجيز : ١٥٩/٢، التهذيب : ٢٢٥/٧.

(٣) في الأصل : مقتضى.

(٤) انظر: المهذب: ٥٧٨/٥، الوسيط: ١٠٥/٤، الوجيز : ١٥٩/٢، العزيز:١٦/١١، روضة الطالبين : ٢٣٧/٧.

(٥) نهاية المطلب : ١٣: ل/١٩١ .

(٦) في (م) : يقين.

(٧) في الأصل : قبوله.

(٨) في الأصل: عناية. يقال: عانَ علينا فلانٌ يَعِينُ عِيانةً أَي صار لهم عَيناً. لسان العرب: ٣٠٣/١٣ .

(٩) في الأصل : بل ظهر.

اللوث فيه متعلقاً بجملة اليهود، ثم كان ترتيب الخصومة يقتضي التعيين لو انتهى الأمر إلى اليمين(١).

وتمام بيان اللوث بذكر صور:

**الصورة الأولى: لو شهد شاهدان أن فلاناً قتل أحد هذين [القتيلين]**(٢)، لم يكن ذلك لوثاً مفيداً. ولو قالا: قتل هذا القتيل أحد هذين الرجلين، فهذا لوث، فإن اللوث قد يظهر على جمع، ثم الولي يعين واحداً منهم. وفي(٣) الأصحاب من يخالف في الصورة الأخيرة، والقاضي ذهب إلى الفرق كما قلناه، والمسألة محتملة(٤).

**الثانية: لو ثبت اللوث في أصل القتل، ولم يثبت لوث العمدية**: بأن يتفرق جمع عن واحد هالك، لا عدوان لهم معه، فيحتمل أن يكون القتل عن ضغط في زحمة، فليس للمدعي أن يحلف على العمد، ولم يظهر لوث في العمد(٥). وهل له أن يحلف على أصل (القتل)(٦)؟ ذكر العراقيون وجهين. ووجه المنع أن القتل المطلق لا موجب له؛ بل الواجب على الجاني من الدية مشروط بكونه عمداً، والواجب على العاقلة مشروط بكونه خطأ، فالمطلق لا يكفي لمؤاخذة أحد الجانبين(٧).

**الثالثة: إذا ادعى على شخص في محل اللوث، فقال: كنت غائباً**، فإن ثبتت غيبته ببينة سقط اللوث في حقه، ولو ادعى الغيبة فالقول قوله مع يمينه. فإذا حلف سقط اللوث، وثبتت الدعوى على قياس الخصومات(٨).

---

(١) انظر: الوسيط: ١٠٥/٤، الوجيز: ١٥٩/٢، التهذيب: ٢٢٥/٧، العزيز: ١٨/١١، روضة الطالبين:٢٣٨/٧.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) في (م) : ومن.

(٤) والظاهر: الفرق. العزيز: ٢١/١١، وانظر : المهذب : ٥٨٠/٥، الوسيط : ١٠٥/٤، الوجيز : ١٥٩/٢، التهذيب : ٢٢٥/٧، روضة الطالبين : ٢٤٠/٧.

(٥) انظر: الوسيط: ١٠٥/٤، الوجيز:١٥٩/٢، التهذيب:٢٢٥/٧، العزيز:١٥/١١، روضة الطالبين: ٢٣٩/٧.

(٦) في (م) : العمد.

(٧) أظهرهما: المنع. العزيز: ١٩/١١، روضة الطالبين : ٢٣٩/٧، وانظر: المهذب: ٧٨/٥، التهذيب : ٢٢٥/٧.

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٣، الوسيط:١٠٥/٤، الوجيز:١٥٩/٢، العزيز:٢٠/١١، روضة الطالبين:٢٣٩/٧.

فلو أقام بينة على الغيبة فأقام المدعي بينة على حضوره، قال الأصحاب: تقدم بينة الغيبة؛ لاشتمالها على مزيد[1]. وهذا ضعيف؛ لأن الحضور كونٌ في مكان من ضرورته نفي غيره، وكذا الغيبة، فلا فرق؛ إلا أن يقع التنازع بين شخصين في اتفاق أصل الغيبة وعدمها، فتقدم بينة وقوع الغيبة؛ لأن الثانية مستندة إلى النفي المحض. نعم[2]، إذا قضينا بتساقط البينتين، فالقول قول المدعى عليه. ويحتمل أن يقال: هذا الذي اقتضى تحليفه صلح للترجيح، ومثل هذا الخلاف جارٍ في بينة الداخل والخارج[3].

فإن قيل: وهل يشترط التصريح في الدعوى بحضور المدعى عليه؟ قلنا: إذا ادعى القتل فقد ادعى حضوره، والمدعى عليه إن سكت ولم يتعرض للغيبة فهو لوث ظاهر في حضوره، فليصرح بالغيبة حتى يلتفت إليه[4].

أما إذا كان المدعى عليه وقت القتل محبوساً أو مريضاً مدنفاً، وظهر ذلك واحتمل خلافه، ففيه طريقان: منهم من قطع ببطلان اللوث إذا تنبهنا لذلك قبل التحليف، وإن جرى بعد التحليف فوجهان، والوجه[5] التسوية بين الحالتين؛ إذ لا فرق (فيه)[6][7].

**الصورة الرابعة: إذا عاش الجريح زماناً، وقال: قتلني فلان:** لم يكن ذلك لوثاً؛ لأنه صاحب حق، فلا معتبر بقوله؛ بل قوله كقول المدعي الوارث[8]؛ خلافاً لمالك رحمه الله، فإنه جعل ذلك لوثاً[9].

**الخامسة: لو اعترف بالجرح، وادعى الموت بسبب آخر:** فإن قرب الزمان، فالقول قول

---

(١) [١٤١/٢/ م].

(٢) في (م) : ثم.

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٣، الوسيط:١٠٥/٤، الوجيز:١٥٩/٢، العزيز:٢٠/١١، روضة الطالبين:٢٣٩/٧.

(٤) نهاية المطلب : ١٣: ل/١٩١ .

(٥) في (م) : فالوجه.

(٦) في الأصل : به.

(٧) الأصح: إلحاقه بالغيبة. العزيز: ٢٠/١١، روضة الطالبين: ٢٣٩/٧-٢٤٠ . وانظر: الوسيط : ١٠٥/٤، الوجيز: ١٥٩/٢، التهذيب:٢٢٧/٧.

(٨) انظر: الوسيط : ١٠٤/٤، الوجيز : ١٥٩/٢، التهذيب : ٢٢٦/٧، روضة الطالبين : ٢٣٨/٧.

(٩) انظر: المدونة الكبرى: ٤١٣/١٦، الاستذكار: ٢٠٨/٨.

المدعي، وإن طال الزمان فوجهان: **أحدهما**: أنه المصدَّق؛ لأن الجرح سبب ظاهر، **والثاني**: أن المصدَّق هو الجارح؛ إذ الأصل براءة ذمته، وقد نص الشافعي على ما يدل على أن ذلك لوث يسلّط ولي الدم على القسامة[1]، على ما ذكرناه في الشهادة على الجناية من القسم الثاني في مسألة السحر[2].

ومن أصحابنا من قال: إن كان اللوث مقارناً للجرح، فالقول قول ولي الدم قطعاً. وهذا هوس؛ فإن الجرح معترف به، فأي[3] أثر للوث فيه؟[4]

**السادسة: إذا صادفنا بين الأعداء ميتاً ليس عليه جراحة**: ثبتت القسامة. وقال أبو حنيفة: لا بدّ من أثر الجرح، ولم يبال بأثر التخنيق وعصر الخصيتين، ولكن اشترط جرحاً[5]، وهو فاسد. نعم، لو قال قائل: كل قتل فله أثر؛ فإن التخنيق يسوّد الوجه، والعصر يورّم الخصى، فإذا انفك عن كل أثر، فالإنسان قد يموت حتف أنفه، فأين أثر اللوث؟ وهذا مما (لم ينته)[6] التفريع [إليه][7]، ولم يتعرضوا له، وفيه احتمال، وسياق[8] كلام الأصحاب في التجاوز عنه يدل على أن اللوث قائم، فإن القتل مع اندراس أثره ممكن، والعداوة ظاهرة،

---

(١) انظر: الأم : ٦/١٠٠.

(٢) انظر ص: ٧٤٤.

(٣) في (م) : فإنه.

(٤) قال الجويني: وينتظم من هذا المجموع نص وتخريج في أن الاعتراف بسبب القتل مع ادعاء وقوع الموت بسبب آخر هل يثبت حق القسامة للمدعي؟ النص: أنه يثبت، وفي المسألة قول آخر مخرج: أنه لا يثبت. وجعلها الماوردي على ثلاثة أضرب: الضرب الأول: إذا اندملت الجراحة، سقط حكم القسامة. والثاني: أن يكون دمها جارياً، فيزيد المدعي في أيمانه أنه مات من جراحته، للاحتمال. الثالث: أن يختلفا في الاندمال، ففيه وجهان: الأول: أن القول قول الجاني مع يمينه، والثاني: أن القول قول المدعي. (بتصرف)، ولم يرجح، وكذا صنع الرافعي. انظر: نهاية المطلب : ١٧: ل/٢٧، الحاوي الكبير: ١٣/٥٢، التهذيب : ٧/٢٣٨، العزيز: ١١/٢٤-٢٥، روضة الطالبين :٧/٢٤١.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي: ٢٦/١١٤، البحر الرائق : ٨/٤٤٧.

(٦) في الأصل : ينته.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) في (م) : ساق.

فأمكنت الإحالة عليه[(١)].

**السابعة: إذا ادعى على جمع بأن الواحد من جملتهم** [٩٨/٢/ظ] **قاتل، لا على التعيين**، فقد ذكرنا في سماع الدعوى وجهين، فإن سمعنا وعرضنا اليمين عليهم، فحلف جميعهم، انقطعت الخصومة، وإن حلفوا إلا واحداً منهم فنكوله لوثٌ في حقه، فللمدعي أن يحلف عليه بعينه اعتماداً على هذا اللوث، وليس هذا يمين الرد، ولذلك نقطع بأنه يتعدد خمسين[(٢)].

فأما إذا نكلوا من عند آخرهم، فما الذي نفعله وقد اعترف أولاً بأنه ليس يعرف عين القاتل؟ ولو عيّن الآن واحداً لكان مناقضاً لكلامه الأول، فإن قال: ظهر عندي لوث في حق واحد، وعجز عن إظهاره للقاضي، فقد[(٣)] ذكرنا أن إضافة اللوث أيضاً [على الجملة إلى جمع كان في حق القاضي ولا يشترط إظهار اللوث عنده للمعين وههنا][(٤)] يحتمل أن يمكن من الحلف، ويحتمل أن يقال ههنا: سبق [منه][(٥)] ما ينافي التعيين، فليس له أن يحلف ما لم يظهر خصوص اللوث في حق من يعينه. هذا إذا ظهر له لوث، وعجز عن إظهاره للقاضي[(٦)]، فإن لم يظهر أصلاً، فلا طريق له إلى الحلف، ويقتضي مساق هذا أن لا يعرض عليهم اليمين أولاً؛ لأنهم لا يعجزون عن إبطال دعواه بالنكول. وهذا التفريع يبين ضعف المصير إلى صحة الدعوى[(٧)].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٥/١٣، الوسيط: ١٠٦/٤، الوجيز: ١٥٩/٢، التهذيب: ٢٢٦/٧، العزيز: ٢٣/١١، روضة الطالبين: ٢٤١/٧.

(٢) انظر: الوسيط: ١٠٥/٤، الوجيز: ١٥٩/٢، التهذيب: ٢٣٤/٧، العزيز: ١١٨/١١، روضة الطالبين: ٢٣٨/٧.

(٣) [١٤٢/٢/ م].

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) في المسألة وجهان، أحدهما: لا يمكّن لاعترافه بالجهل أولاً، والثاني: التمكين، قال الرافعي: أنه الأشبه، وقال النووي: هو الأصح. العزيز: ١٨/١١، روضة الطالبين: ٢٣٨/٧. وانظر: الوسيط: ١٠٥/٤، الوجيز: ١٥٩/٢.

(٧) انظر: الوسيط: ١٠٥/٤، الوجيز: ١٥٩/٢، العزيز: ١٨/١١، روضة الطالبين: ٢٣٨/٧.

**الثامنة: إذا خلّف القتيل ابنين**، فقال أحدهما: قتل أبانا زيد، وقال الآخر: ما قتله أو قتله عمرو، وكان زيد غائباً، أو ما جرى مجراه من التكذيب، ففي بطلان القسامة قولان: أحدهما: أنها تبطل؛ لأن معتمدها على اللوث، وهذا [معتمد][1] يزيل غلبة الظن؛ إذ لو صدق لأوشك أن يوافقه الآخر، فتكذيبه يزيل اللوث. والثاني: وهو الذي اختاره المزني: أن اللوث لا يرتفع، والقسامة لا تبطل؛ لأن للورثة في التجاحد والتوافق أغراض، واللوث في تمكين المدعي من اليمين كالشاهد الواحد، [ثم][2] لو ادعى أحدهما ديناً، وأقام شاهداً، فتكذيب الأخ لا يمنع من الحلف معه[3].

**التفريع: إن أبطلنا القسامة عدلنا إلى قياس الخصومات**، وإن أثبتنا فيأتي بأيمان القسامة، ويستحق شطر الدية، ولا يستحق القصاص؛ لأن أحد الشريكين لا يستبدّ بالقصاص بحال[4].

فإن قيل: لو قال أحدهما: قتل أبانا زيد ورجل آخر لا أعرفه، وقال الآخر: قتل أبانا عمرو ورجل [آخر][5] لا أعرفه، قلنا: لا تكاذب؛ إذ يحتمل أن يكون من [جهله][6] كل واحد هو الذي عيّنه صاحبه، فلا يتنافيان إلا أن ينفي كل واحد منهما، ويقول: لا أعرفه لكن أعرف أنه ليس هذا الذي يدعيه. فلو نفى أحدهما ما يدعيه الآخر، واقتصر الآخر على دعوى الجهل، فالمدعي للعلم[7] ينفي ما يدعيه صاحبه، (وكذب المعترف بالجهل)[8]،

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) والأصح من القولين عند صاحب التهذيب: اختيار المزني، وقال الرافعي: وكلام العراقيين وغيرهم يميل إلى ترجح الإبطال. وقال النووي: أظهرهما: نعم -أي البطلان- (بتصرف). التهذيب: ٢٤٣/٧، العزيز: ٢١/١١، روضة الطالبين:٢٤٠/٧. وانظر : نهاية المطلب :١٧:ل/١١، الحاوي الكبير:٤٣/١٣، ٤٤، الوسيط:١٠٦/٤، الوجيز:١٥٩/٢.

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٤٤/١٣، التهذيب : ٢٤٣/٧-٢٤٤، العزيز: ٢٢/١١، روضة الطالبين : ٢٤٠/٧.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) في الأصل : جملة.

(٧) في (م) : العلم.

(٨) في الأصل : ومكذب للمعترف بالجهل.

(تسقط)[1] القسامة على قول في حق ذلك النفي[2].

فأما مدعي العلم بنفي الآخر، ليس مكذباً في نفسه فمن يدعي عليه، فالقسامة قائمة في حقه، فيحلف ولا يستحق إلا ربع الدية؛ لأنه اعترف بأنه شريك في القتل، فليس عليه إلا النصف، ولا يخصه من النصف إلا النصف، وهو الربع[3]. وكذلك في الصورة الأولى يقسمان، وكل واحد لا يطالب من عيّنه إلا بالربع، فإنه[4] اعترف بكونه شريكاً، وأنه لا يستحق من حصته إلا النصف[5].

فإن قيل: لو قال أحدهما: قتل أبانا زيد وعمرو، وقال الآخر: لا؛ بل بكر وخالد؛ قلنا: هما متكاذبان، فإن لم نبطل القسامة، فكل واحد يأتي بأيمان القسامة، ويستحق على خصميه اللذين عيّنهما نصف الدية[6]. فإن قيل: لو قال أحدهما: انفرد زيد بقتله، وقال الآخر: بل شاركه عمرو؛ قلنا: أما زيد فقد اتفقا على توجه الدعوى عليه بالنصف من الدية، وصار النصف الثاني في محل التكاذب، فإن أبطلنا القسامة بالتكاذب، فيحلفان خمسين يميناً على زيد، ويستحقان عليه نصف الدية، فإنه متفق عليه[7]. ومن يدعي انفراده يدعي عليه مزيداً، فالقول[8] قول زيد في دفعه على قياس الخصومات. فأما عمرو، فإن قلنا: تبطل القسامة بالتكاذب، فهو في محل التكاذب، فالقول قوله في ردّ دعوى من يدعي كونه شريكاً[9].

---

(١) في الأصل : سقط.

(٢) انظر: نهاية المطلب :١٧:ل/١٢،الحاوي الكبير: ٤٥/١٣، الوسيط : ١٠٦/٤، الوجيز : ١٥٩/٢، التهذيب : ٢٤٤/٧، العزيز: ٢٢/١١، روضة الطالبين : ٢٤٠/٧.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٤٥/١٣، الوسيط : ١٠٦/٤، الوجيز : ١٥٩/٢، العزيز: ٢٢/١١-٢٣، روضة الطالبين : ٢٤١/٧.

(٤) في (م) : فكأنه.

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٤٥/١٣، التهذيب : ٢٤٤/٧، العزيز: ٢٣/١١، روضة الطالبين : ٢٤١/٧.

(٦) انظر المصادر السابقة.

(٧) انظر المصادر السابقة.

(٨) [٢/١٤٣/ م].

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٤٥/١٣، التهذيب : ٢٤٥/٧.

فإن[١] قلنا: تبقى القسامة، فالمدعي لانفراد زيد لا يطلب من زيد إلا نصف الدية، فيحلف ويأخذ، والمدعي لشركة عمرو وزيد يطلب النصف من زيد وعمرو، فيحلف ويأخذ الربع من زيد، والربع من عمرو، وفى عدد الأيمان [نظر][٢]، وسنذكر بعد هذا مأخذه[٣].

**الركن الثاني: في كيفية القسامة:**

واليمين المعروضة على المدعي يرعى فيها أربعة أمور:

**أولها: التحذير**: فيقول له الحاكم: اتق الله، ولا بأس أن يستقرئ قارئاً قوله سبحانه وتعالى: ﴿ ◑⚐♌❐ ✄ ✍✑ ⅄♙⚐ ⇦×♦ ④❐⌖⇧✋♦❸←❐♌♦ ⚐♑→◰♑⇧⑨⚐ ✄ ✍✑★ ❐♦🕮❐③⬃☺◰🕔❁⇫✍&✍☠⇱ ⚐❐☺◰✡✡✍ ♙♦🖬⚐⓿⊠🕑 ﴾[٤] وهذا استحباب، ويستحب ذلك أيضاً في أيمان اللعان، وفيما عداهما مما لا تغلظ فيه اليمين لا يستحب، وفيما تغلظ فيه اليمين ذكر العراقيون وجهين[٥].

**الثاني: التغليظ: فيقول له: قل بالله** الذي لا [٢/٩٩/ظ] إله إلا هو الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور. وما يراه من الصيغ[٦]، وما هذا من خصائص القسامة، وسيأتي في موضعه، والغرض أن التعدد ههنا لا يغني عن التغليظ، فلو قال له القاضي: قل: والله، فقال: والرحمن، لم يكن حالفاً، ولو قال: قل: والله الطالب الغالب، فاقتصر على قوله: والله، فهل يكون حالفاً؟ هذا يبتني على أن التغليظ مستحب أو مستحق؟ وفيه خلاف سيأتي[٧].

---

(١) في (م) : وإن.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٣/٤٤-٤٥، التهذيب:٧/٢٤٥، العزيز:١١/٢٣، روضة الطالبين : ٧/٢٤٠-٢٤١.

(٤) سورة آل عمران، الآية : (٧٧) .

(٥) انظر: المهذب: ٥/٥٨٦، الوسيط : ٤/١٠٦، الوجيز : ٢/١٥٩، التهذيب : ٧/٢٣٩، العزيز: ١١/٢٥، روضة الطالبين : ٧/٢٤٢.

(٦) انظر: المهذب: ٥/٥٨٧، الحاوي الكبير: ١٣/٥٠، التهذيب : ٧/٢٣٨، الوسيط : ٤/١٠٦، الوجيز : ٢/١٥٩، العزيز: ١١/٢٥، روضة الطالبين : ٧/٢٤٢.

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٣/٥٠، التهذيب : ٧/٢٣٨، الوسيط : ٤/١٠٦، الوجيز : ٢/١٥٩، التهذيب : ٧/١٣٨، العزيز: ١١/٢٥، روضة الطالبين : ٧/٢٤٢.

**الثالث**[1]: **التطبيق لليمين على الدعوى الصريح**: حتى قال الشافعي: يقول: إن فلاناً انفرد بقتل أبي لم يشركه غيره[2]، وقوله: لم يشركه غيره لا شك في أنه استحباب، فإن الأول يُنبي عنه[3]، والمدعى عليه يحلف على البتّ بنفي القتل عن نفسه، فيقول: ما قتلت ولا تسببت، فإنه قد لا يرى حفر البئر يسمى قتلاً[4]، ومعظم هذه القضايا ستأتي.

**الرابع**: **العدد في أيمان المدعي**: لا بدّ من مراعاته، وهذا هو خاصّية القسامة، فإن كان المدعي واحداً حلف خمسين يميناً، وإن[5] كان اثنين فقولان: **أحدهما**: أن كل واحد يحلف خمسين يميناً، ولا سبيل إلى التوزيع، والدليل عليه أنه لو نكل أحدهما، فالآخر لا يستحق نصيبه ما لم يحلف خمسين، ولو استحق عند حلفه خمساً وعشرين لكان قد استحق بيمين غيره، وهو محال. **والثاني**: أنها توزع[6]؛ لأن المفهوم من الشرع أن الدم لا يثبت إلا بخمسين يميناً، فإذا حلفوا بجملتهم خمسين، فقد حصل العدد، وهم في حكم الشخص الواحد، ويشهد له قوله: ((تبرئكم يهود بخمسين يميناً)) وهم متعددون. وأما قولهم: ((تحلفون وتستحقون دم صاحبكم)) لا حجة فيه، فإنه وإن خاطب جمعاً، كان المستحق منهم واحداً[7].

**التفريع**: **إن قلنا**: **يحلف كل واحد خمسين**، فلا خفاء ولا تفريع، وإن قلنا بالتوزيع فلا بد من التنبيه[8] لأمور:

---

(١) في (م) : الثالث.

(٢) قال الشافعي : وإذا وجبت لرجل قسامة حلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور لقد قتل فلان فلانا منفردا بقتله ما شركه في قتله غيره انظر :الأم : ١٠٠/٦

(٣) انظر:الحاوي الكبير:٥١/١٣،الوسيط:١٠٦/٤، التهذيب:٢٣٨/٧، العزيز:٢٤/١١، روضة الطالبين:٢٤١/٧.

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٥٣/١٣، التهذيب : ٢٣٨/٧-٢٣٩.

(٥) في (م) : فإن.

(٦) في (م) : أنه يوزع.

(٧) أصحهما: أنها توزع عليهم على قدر مواريثهم. العزيز:٢٨/١١، روضة الطالبين : ٢٤٣/٧. انظر: نهاية المطلب:١٧:ل/٦، الحاوي الكبير:٣٩/١٣، المهذب:٥٧٣/٥، ٥٧٤، الوسيط:١٠٦/٤، الوجيز:١٦٠/٢، التهذيب: ٢٣٩/٧.

(٨) في (م) : التنبيه.

**أحدها: أنه لو نكل واحد كمل اليمين في حق الآخر**، فإثبات جزء دون خمسين يميناً غير متصور، وغيبة أحدهما أو صغره وجنونه كنكوله، فمن أراد حقه في الحال يلزمه أن يحلف خمسين يميناً، ويجعل امتناع شركائه كنكولهم، فلو كان له أخوان صغيران، (حلف)(١)(٢) خمسين، وأخذ ثلث الدية، فإذا بلغ واحد حلف البالغ نصف الأيمان، وأخذ ثلث نفسه، فإذا بلغ الثالث حلف ثلث الأيمان، وأخذ حصة نفسه، ويقدّر الصغير كالمعدوم، ولا تسقط حصة كل شخص من اليمين بفضلة يمين اتفقت لمن تقدم عليه(٣).

**الثاني: أن التوزيع على الميراث**، فمن يستحق ثمن الميراث أو ثلثه أو سدسه [حلف ثمن الأيمان، أو ثلثها أو سدسها](٤)، فإن انكسر كمّلنا المنكسر، ولا سبيل إلى الإسقاط، ونقول بحسبه: لو زاد عدد الورثة على خمسين، حلف كل واحد يميناً واحدة تكميلاً للكسر، والتوزيع في مسائل المعادة في الميراث على ما يستقر عليه الحصص آخراً، فإنه المستحق لا على ما يقدّر أولاً(٥).

**الثالث: لو كان في الورثة خنثى**، فيحلف كل واحد أكثر ما يتوهم أن يكون نصيبه، ثم يعطى أقل ما يتوهم أن يكون نصيبه أخذاً في الأيمان بالأكثر، وفي التسليم بالأقل(٦). وبيانه: خلف ولداً خنثى وأخاً لأب، يحلف الخنثى خمسين يميناً؛ لاحتمال أنه مستغرق، ويأخذ نصف الدية لاحتمال أنه أنثى، والنصف الآخر متروك في يد الجاني، فإن أراد الأخ أن يحلف، فله أن يحلف خمساً وعشرين [يميناً](٧) على احتمال وراثته، ويستفاد بيمينه(٨) انتزاع

---

(١) في الأصل : فحلف.

(٢) [١٤٤/٢/ م].

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٤٠/١٣، المهذب:٥٧٣/٥، ٥٧٤، الوسيط : ١٠٦/٥، الوجيز : ١٦٠/٢، العزيز: ٣٠/١١، روضة الطالبين : ٢٤٣/٧-٢٤٤.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٤٠/١٣، الوسيط : ١٠٦/٥، الوجيز : ١٦٠/٢، التهذيب : ٢٤٠/٧-٢٤١، العزيز: ٢٩/١١، روضة الطالبين : ٢٤٣/٧.

(٦) انظر: الوسيط: ١٠٧/٥، الوجيز: ١٦٠/٢، التهذيب: ٢٤٠/٧، العزيز: ٣١/١١، روضة الطالبين: ٢٤٤/٧.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) في (م) : ومستفاد بيمينه.

النصف من يد الجاني، والوقف بينه وبين الخنثى، ولا ينتزع قبل يمينه، ولا يسلم إليه إذا حلف؛ بل يوقف بعد الانتزاع، ثم إن بان أنه ذكر سلّم إلى الذكر بأيمانه السابقة، وقد استوفاها خمسين، وإن بان أنه أنثى سلّم إلى الأخ بيمينه التي قدمها، فإن لم يكن حلف من قبل، فيحلف بعد التبيّن خمساً وعشرين، ويأخذ نصفه(١).

ولو خلّف ولداً خنثى وبنتاً، حلف الخنثى ثلثي الأيمان؛ لاحتمال أنه ذكر، وأخذ ثلث الدية لاحتمال أنه أنثى، وحلفت البنت نصف الأيمان لاحتمال أن الخنثى أنثى، ولم يقع الاعتداد من أيمانها(٢) إلا بالنصف، وتأخذ ثلث الدية، والثلث الباقي متروك في يد المدعى عليه موقوفاً بينهما وبين بيت المال، وليس لبيت المال ثابت حتى يحلف عنه، ولذلك نقول: من قتل ولا وارث له فلا قسامة، ولا طريق إلا تحليف المدعى عليه(٣).

فإن قيل: إذا جتمعا، وحلف كل واحد خمسة وعشرين يميناً، فقد استوفينا عدد الأيمان، فأي حاجة إلى تحليف الخنثى ثلثي الأيمان وتحليف الأنثى النصف حتى تزيد؟ قلنا: لأنه يحتمل أن يكون الخنثى ذكراً والمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين [١٠٠/٢/ظ] للخنثى الثلثان وللأنثى الثلث، فلا يعتد من الأنثى إلا بالثلث، والزائد عليه لاغ؛ لأنه صدر من غير مستحق(٤). نعم، لو كانا أنثيين، فيحلفان خمسين، كل واحدة(٥) خمسة وعشرين، ويستحقان الثلثين، والزائد على الاستحقاق معتبر في استيعاب العدد، وغير معتبر في إثبات الاستحقاق للغير، فهو في حكم اللاغي في إثبات ما نقدره مستحقًّا للخنثى بتقدير الذكورة، فليأت بثلثي الأيمان ثم إذا أتى به (وبانت)(٦) ذكورته، سلّم باقي الثلثين إليه بيمينه السابق، وكان(٧)

---

(١) انظر: الوسيط: ١٠٦/٥، الوجيز: ١٦٠/٢، التهذيب : ٢٤٠/٧، العزيز: ٣١/١١، روضة الطالبين:٢٤٤/٧.

(٢) في (م) : أيمانه.

(٣) انظر: الوسيط : ١٠٦/٥، الوجيز : ١٦٠/٢،التهذيب : ٢٤١/٧، العزيز: ٣١/١١، روضة الطالبين:٢٤٤/٧.

(٤) انظر: الوسيط : ١٠٧/٥، الوجيز : ١٦٠/٢.

(٥) في (م) : واحد.

(٦) في الأصل : وبان.

(٧) في (م) : فكان.

إذ ذاك لا يحكم[(١)] بكونه (معتبراً)[(٢)] عن ثقة، ولعل هذه المسألة لا نظير لها؛ إذ حلف لغرض الاستيثاق، ثم رتب عليه الاستحقاق في آخر الأمر[(٣)].

فأما إذا خلف جدًّا وأختاً لأب وأم وخنثى هو أخ لأب[(٤)] أو أخت لأب، فمقدار نصيب الأخت من الأب والأم غير مختلف، فلها النصف بكل حال، والخنثى يتردد بين الحرمان، بين أن يكون أنثى فيسقط بالجد، وبين أن يستحق عشر المال بأن يكون ذكراً، والجد يتردد بين أن يستحق النصف لو كان الخنثى أنثى، أو أربعة أعشار المال لو كان ذكراً[(٥)]. فإذا تبين الحصص فنقول: الخنثى لا يخلو إما أن يرغب في اليمين، أو ينكل[(٦)]، فإن رغب حلف عُشِر الأيمان، ولم يأخذ شيئاً، وحلفت الأخت نصف الأيمان، وهو أقصى أحوالها، وهو قدر استحقاقها بكل حال، فتأخذ[(٧)] النصف، وأما الجد فيحلف نصف الأيمان، ويأخذ أربعة أعشار الدية، ويبقى العُشْر موقوفاً ينزع[(٨)] من يد الجاني لحلف[(٩)] الخنثى[(١٠)]. فأما إذا نكل الخنثى فالمسلّم للجد والأخت تسعة أعشار المال، والعشر موقوف، وإنما نقص[(١١)] عليها بنسبة الأتساع، للأخت خمسة أتساع، وللجد أربعة أتساع، فتحلف الأخت خمسة أتساع اليمين مع تكميل الكسر، وتأخذ النصف من الدية، ويحلف الجد النصف ويأخذ أربعة أتساع المال، وذلك بيّنٌ بناءً على ما مهّدناه[(١٢)].

---

(١) في (م) : لا نحكم.

(٢) في الأصل : معسراً.

(٣) انظر: الوسيط : ١٠٧/٥، الوجيز : ١٦٠/٢.

(٤) [١٤٥/٢/ م].

(٥) انظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٨، الوسيط : ١٠٧/٤، التهذيب : ٢٤٠/٧، العزيز: ٣٢/١١.

(٦) في (م) : إن رغب .... أو نكل.

(٧) في (م) : فيأخذ.

(٨) في (م) : ينتزع.

(٩) في (م) : تحلف.

(١٠) انظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٩، التهذيب : ٢٤٠/٧، العزيز: ٣٢/١١.

(١١) في (م) : يفض.

(١٢) انظر: نهاية المطلب : ١٧: ل/٩، العزيز: ٣٣/١١.

وقد ذكر الشيخ أبو علي [ههنا][(١)] وجهاً أن الخنثى لا يحلف[(٢)]؛ لأنه إنما يحلف من يدعي، وإنما يدعي من يعلم أنه مستحق، وهو شاكٌّ. وهذا قياس بيّنٌ، ولكن يقتضي أن لا تحلف العصبة مع الخنثى في الصورة السابقة، فهو على نقيض جميع التفريعات السابقة، فقد تحصلنا في تحليف من لا يوثق باستحقاقه على وجهين[(٣)].

**الرابع: هو أنه لو مات المستحق، وخلّف ابنين، وزّع عليهما** فيحلف كل واحد خمسة وعشرين [يميناً][(٤)]، فلو مات أحدهما عن ابنين، وزع نصيبه عليهما، فيحلف كل واحد ثلاثة عشر، فلو مات أحد الابنين عن ابنين، وزع على ابنيه، فيحلف كل واحد سبعة، ولا يخفى وجه الحساب بعد تمهيد القاعدة. هذا كله في يمين المدعي، (وهي تتعدد)[(٥)] خمسين لا محالة[(٦)].

فأما إذا لم يكن لوث، ووجهنا على المدعى عليه، ففي التعدد قولان منشأهما أن علة التعدد حرمة الدماء، أو هو البداية والإمالة عن قياس الخصومات. **أحدهما**: أنه يتحد، فإن التعدد مخالف للقياس. **والثاني**: أنه يتعدد؛ لأن علة التعدد حرمة الدم[(٧)]، ويتأيد ذلك بقوله: ((تبرئكم اليهود بخمسين يميناً)). (ويجري)[(٨)] القولان في اليمين المردودة بنكول المدعى عليه على المدعي، فإنه جارٍ على[(٩)] القياس، والقولان جاريان في الأطراف مع القطع بأن القسامة

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) في (م) : لا تحلف.

(٣) قال الرافعي: والصحيح عند الجمهور: أنه يحلف. العزيز: ٣٢/١١.وانظر : نهاية المطلب :١٧:ل/٩.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) في الأصل : وهو يتعدد.

(٦) انظر: نهاية المطلب :١٧:ل/١٠، الحاوي الكبير: ٤٢/١٣، العزيز: ٣٥/١١، روضة الطالبين : ٢٤٥/٧.

(٧) والأظهر التعدد. العزيز: ٣٦/١١، روضة الطالبين : ٢٤٥/٧. وانظر:نهاية المطلب :٧:ل/٣، الوسيط : ١٠٧/٤، الوجيز : ١٦٠/٢، التهذيب : ٢٤٢/٧-٢٤٣.

(٨) في الأصل : وتجري.

(٩) في (م) : في القياس.

غير جارية فيها. وهي تترتب على الدم حيث لا لوث، وأولى بأن لا يتعدد[١]. فإن قلنا: لا يتعدد، فلو بلغ الأرش مبلغ الدية فقولان. وإن[٢] قلنا: يتعدد، فلو نقص فقولان في التكميل والتوزيع. وكذا لو بلغ ديتين فقولان في التكميل أو (التوزيع)[٣][٤]. وهذا أيضاً يضاهي ما ذكرناه في الأجل في ضرب هذه الأطراف على العاقلة. ويفارقه في أن دية المرأة وكذا أبدال النفوس، يقطع بكمال القسامة فيها وإن ترددنا في الأجلِ وقدرِهِ فيها[٥]. والله أعلم.

**فروعٌ ثلاثة:**

**أحدها:** أنه لو أقام مدعي الدم في صورة اللوث شاهداً واحداً، وكان لا يطلب القصاص، فالدية تثبت بشاهد ويمين، فهل يكتفى بيمين واحدة؟ **قال** الأصحاب: إن قلنا: إن (لليمين أثراً)[٦] في الدماء (فتتعدد)[٧]، فسواء[٨] اتُّخِذَ الشاهدُ لوثاً، أو[٩] اعتُدَّ به شاهداً، فلا بدّ من خمسين يميناً، ولا فائدة في اختلاف اللقب. أما إذا قلنا: إنه يكتفى بيمين واحدة في غير البداية، فإن اتخذ ذلك لوثاً لزمه خمسين يميناً، وإن اتخذ ذلك شاهداً كفاه يمين واحدة[١٠]. قال الإمام: إن كان يريد الدية فينبغي أن يمنعه القاضي عن زيادة الأيمان، فإنها غير متوجهة،

---

(١) انظر: الوسيط:٥/١٠٧،الوجيز:٢/١٦٠، التهذيب:٧/٢٤٢-٢٤٣، العزيز: ١١/٣٧، روضة الطالبين:٧/٢٤٦.

(٢) في (م) : فإن.

(٣) في الأصل : التضعيف.

(٤) قال الرافعي: إن قلنا: لا، فههنا أولى. وإن قلنا: نعم، فقولان. والثاني منهما يستويان في هذا التغليظ كما يستويان في القصاص وفي تغليظ الدية، وهذا أشبه بأن يرجح. وإذا قلنا بالتعدد، فذلك فيما إذا كان الواجب فيما يدعيه مثل بدل النفس. فإن كان الواجب دون بدل النفس مقداراً كما كان في اليد الواحدة أو حكومة فقولان، أصحهما كما ذكر المتولي وغيره: أنه يحلف المدعى عليه خمسين يميناً. اهـ. بتصرف. العزيز: ١١/٣٦، روضة الطالبين : ٧/٢٤٥-٢٤٦.

(٥) انظر: العزيز: ١١/٣٨، روضة الطالبين : ٧/٢٤٦.

(٦) غير واضح في الأصل.

(٧) في الأصل : تتعدد.

(٨) [٢/١٤٦ م].

(٩) في (م) : واعتد به.

(١٠) انظر: الوسيط : ٥/١٠٧، الوجيز : ٢/١٦٠، العزيز: ١١/٣٩.

فاليمين[١] الواحدة كافية، فلا ينبغي أن تتغير الحجج بإرادته وقصده [**١٠١/٢/ظ**] وإنما تظهر هذه الفائدة على قولنا: إن القصاص يستحق بالقسامة[٢]. فإن أراد القصاص فله أن يتخذ ذلك لوثاً، ويحلف خمسين، وإن لم يرد القصاص فله الاقتصار على واحد، فأما التخيير بين يمين واحدة وخمسين يميناً، والمقصود حاصل (بواحدة)[٣]، فلا وجه له[٤].

**الثاني: إذا ادعى القتل على رجلين**، و(قلنا)[٥]: لا بدّ من خمسين يميناً، فهل يوزع عليهما أم يحلف كل واحد خمسين، فعلى قولين كما في جانب المدعي إذا تعدد المستحق[٦].

**الثالث: إذا اعترف المدعى عليه بالقتل**، ولكنه أنكر كونه عمداً، فهل تتعدد اليمين عليه في نفي ضد العمدية؟ قال الأصحاب: فيه قولان مرتبان على أصل القتل، وأولى بأن لا تتعدد؛ لأن استحقاق الدم صار مفروغاً عنه في الأصل، وهذا واقع في الوصف، والوصف دون الأصل[٧]. وهذا ترتيب فاسد، فإن هذا الوصف إذا كان يناط به [في][٨] القصاص، فكيف يكون دون الأصل[٩].

**الوظيفة الخامسة المرعية في أيمان القسامة: الموالاة في الأيمان:**

حتى يجري في مجلس واحد، فهذا أيضاً يرعى مع التغليظ والتحذير والتعديد. فلو انقطع الولاء، نُظِرَ، إن جُنّ في أثناء اليمين، قال الأصحاب: إذا أفاق بعد ذلك بنى ولا يستأنف،

---

(١) في (م) : واليمين.

(٢) نهاية المطلب : ١٧:ل/٣.

(٣) في الأصل : بواحد.

(٤) انظر : الحاوي الكبير : ١٢/١٣، المهذب : ٥٧٩/٥، الوسيط : ١٠٧/٥، الوجيز : ١٦٠/٢، التهذيب : ٢٢٦/٧، العزيز :٣٩/١١ ، روضة الطالبين : ٢٤٦/٧.

(٥) في الأصل:قال .

(٦) أظهرهما: يحلف كل واحد خمسين. روضة الطالبين:٢٤٥/٧ انظر:الحاوي الكبير:٢٤/١٣،المهذب:٥٧٥/٥، الوسيط : ١٠٧/٥،

(٧) انظر: الحاوي الكبير : ١٢٣/١٣، التهذيب : ٧/ ٢٣٤،

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (م).

(٩) انظر : نهاية المطلب : ١٧:ل/٣-٤.

وهذا ينبغي أن يبنى على أصل، وهو أنه لو حلف في مجالس هل يجوز؟ وفيه وجهان أوردَهما القاضي. ووجه المنع: أنّ وَقْع التغليظ بالتعديد يسقط عن القلب بالفرق[1].

ولا خلاف في أنه لو عزل القاضي يلزمه الاستئناف عند القاضي الآخر، فإنه لا يحكم إلا بما جرى في ولايته. ولو مات في أثنائه، فالوارث لا يبني؛ بل يستأنف[2]. وعن[3] الخضري[4] أنه يبني. وهذا يلتفت على بناء حول الوارث على حول الموروث في قول بعيد[5]. ولو نكل المورث عن القسامة، لم يكن للوارث الحلف بحال، فإنه بطل حق مورثه بالنكول، فكيف يثبت له[6].

**الوظيفة السادسة المرعية في اليمين: أن تجري بحضور المدعى عليه:**

فلو كان غائباً، قال القاضي: لا يعتدّ بأيمانه ولو قال: لا بيّنة لي، فلا تسمع دعواه. وهذا فيه نظر من حيث أن بينته مسموعة، وأيمان القسامة كالبينة، وتسمع على الغائب، ولكن كأنه يقول[7]: هو خارج عن القياس، ثبت في حق مستحلف، فإذا غاب لم يعتدّ، وكأن اللوث ليس يتحقق إلا بسلامته عن قدح المدعى عليه وجوابه[8].

**الركن الثالث: في حكم القسامة:**

فإذا بدأنا بالمدعي، وعرضنا اليمين عليه، فإن نكل سقط حقه، ولم يقم وارثه مقامه،

---

(١) قال الرافعي: يبني ولا يستأنف؛ أما إذا لم نشترط الموالاة فظاهر، وأما إذا شرطناها فلقيام العذر. العزيز: ٢/١١. وانظر: الحاوي الكبير: ٤٢/١٣، الوسيط:١٠٦/٥، الوجيز: ١٥٩/٢.

(٢) انظر: الوسيط : ١٠٦/٥، الوجيز : ١٥٩/٢.

(٣) في الأصل : وعيّن.

(٤) أبو عبد الله محمد بن أحمد الخضري، المروزي الشافعي، صاحب القفال المروزي، صاحب وجه في المذهب، له وجوه غريبة نقلها الخراسانيون، عاش نيفاً وسبعين سنة، وكان حياً في حدود الخمسين إلى الستين وثلاثمائة. وقيل: توفي في عشر الثمانين، وثلاثمائة. انظر : سير أعلام النبلاء : ١٧٢/١٨، طبقات الشافعية: ١٤٦/٢.

(٥) انظر: الوسيط : ١٠٦/٤،الوجيز: ١٥٩/٢،التهذيب : ٢٤٢/٧، العزيز: ٢٦/١١.

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٤٢/١٣، التهذيب: ٢٤٢/٧،

(٧) في (م) : ولكنه يقول.

(٨) في المسالة وجهان أظهرهما : نعم كالبينة. العزيز: ٢٧/١١، انظر: الوسيط : ١٠٦/٥، الوجيز : ١٦٠/٢.

وتتوجه اليمين على المدعى عليه. فإن حلف انقطعت الخصومة[١]، (وإن)[٢] نكل فهل ترد اليمين على المدعي؟ فقولان: أحدهما: أنه لا ترد؛ لأنه نكل عن اليمين[٣][٤]، مرة واحدة، فلا تعود إليه. والثاني: أنه يحلف، فإنه نكل عن الابتداء، لا عن اليمين المردودة[٥]. قال الشيخ أبو محمد: هذا يبتني على القولين في تعدد اليمين المردودة، فإن قلنا: لا تتعدد فيحلف، ويحمل امتناعه على الاحتراز عن كثرة الأيمان[٦]. وقال غيره: إن قلنا: تتحد فتردّ، وإن قلنا: بالتعدد فالقولان جاريان لعلتين: إحداهما: أن المقام يتعدد، فهذا ابتداء، وهذا ردّ. والثاني: أنه يعتمد في اليمين اللوث، وربما ينتظر لوثان (بنكول)[٧] المدعى عليه. وقال قائلون: إن قلنا: تتعدد، فلا تردّ، وإن قلنا: تتحد، فقولان[٨]. وطرد الأصحاب القولين فيمن أقام شاهداً واحداً، ونكل عن اليمين معه، ثم أراد أن يحلف اليمين المردودة، وكذلك لو نكل عن اليمين المردودة، ثم وجد شاهداً، وأراد أن يحلف معه، وكذلك لو نكل عن اليمين المردودة حيث لا لوث [وظهر لوث][٩]، (فأراد)[١٠] الحلف، وكذلك في كل نكول عن يمين مع العود إليها[١١] في مقام آخر[١٢]. ويستمد هذا من حقيقة أخرى، وهو أن المدعى عليه

---

(١) انظر: المهذب: ٥٧١/٥، الوسيط : ١٠٦/٤، الوجيز : ١٦٠/٢،العزيز:٤٠/١١.

(٢) في الأصل : فإن.

(٣) في (م) : باليمين.

(٤) [١٤٧/٢/ م].

(٥) أصحهما: الرد. العزيز : ٤٢/١١، روضةالطالبن : ٢٤٨/٧. وانظر : الوسيط : ١٠٨/٤، الوجيز : ١٦٠/٢، التهذيب: ٢٣٤/٧.

(٦) انظر: الوسيط : ١٠٨/٤، العزيز: ٤٢/١١.

(٧) في الأصل : نكول.

(٨) انظر: العزيز :٤٢/١١.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١٠) في الأصل : وأراد.

(١١)في (م) : إليه.

(١٢) انظر: الوسيط : ١٠٨/٤،الوجيز : ١٦٠/٢، العزيز : ٤٢/١١، روضةالطالبن: ٢٤٨/٧.

لو نكل عن اليمين، فلا يمكّن من العود؛ إذ تعلق بنكوله حق للمدعي[١]، وهو التسلط على اليمين، فليس له إبطاله بعد ما ظهر منه النكول صريحاً، ومن ردّ عليه اليمين لو ظهر نكوله، ثم رغب، يمكّن منها[٢]؛ لأنها[٣] حقه، وهو آخر الخصومة، وليس يتعلق بنكوله حق لغيره، فنكوله تأخير لاستيفاء حقه، والمدعي في يمين القسامة كالمردد[٤] بينهما، فإن البداية به كأنه ردٌّ عليه من وجه، فإنه أثبت حقًّا له؛ لإثبات غرضه، وإنما عمل نكوله بحق المدعى عليه، فإذا أسقط المدعى عليه حقه من الحلف بالنكول، فله العود إلى حقه على رأي، ويحتمل نقيضه، فهو منشأ اضطراب القولين. هذا حكم نكوله عن القسامة[٥].

فأما إذا حلف، فيستحق به الدية، وهل يناط به القصاص؟ [٢/١٠٢/ظ] فعلى قولين: القديم: أن القصاص يناط به؛ لأن المقصود من شرع القسامة عصمة الدماء عن الاغتيال، ولقد علقنا بلعان الزوج إيجاب الحد عليها. والقول الجديد: أنه لا يستحق؛ لأن سفك الدم بالأيمان والدعوى عظيم، وأما المرأة فإنها مسلطة على دفع الحد عن نفسها بمثل لعانه، فإن امتنعت تأكد الأمر بامتناعها[٦]، ثم إذا آل الأمر إلى المال، فإن ادعى العمد المحض، فالدية على الجاني، وإن ادعى الخطأ أو شبه العمد، فعلى العاقلة[٧]. وإن ادعى أصل القتل، وأنكر الجاني كونه عمداً، وظهر اللوث، فله أن يحلف على إثبات صفة العمدية خمسين يميناً إذا قلنا: يناط به القود، وإلا فلا حاجة إليه[٨]. فإن اعترفت[٩] العاقلة بالخطأ غرموا، وإن أنكروا وحلف المدعى عليه، ثبت الغرم عليهم[١٠]. وإنما يحلف إذا لم يقسم المدعي على كونه خطأ،

---

(١) في (م) : المدعي.
(٢) في (م) : تمكن منه.
(٣) في (م) : لأنه حقه.
(٤) في (م) : المتردد.
(٥) انظر: الوسيط : ١٠٨/٥،العزيز:٤٢/١١، الوجيز : ١٦٠/٢،
(٦) انظر: الأم : ٩٦/٦، والجديد هو الصحيح. العزيز:٤٠/١١،
(٧) انظر : العزيز: ٤٢/١١، روضة الطالبين : ٢٤٨/٧
(٨)انظر :روضة الطالبين : ٢٤٨/٧
(٩) في (م) : اعترف.
(١٠) انظر: التهذيب : ٢٤٣/٧، العزيز : ٤١/١١.

أو ادعى كونه عمداً، وإن نكل الجاني، ورددنا اليمين على المدعي فحلف، فهل تؤخذ من العاقلة؟ طريقان: منهم من قال: قولان يتبنيان على أن اليمين المردودة إقرار أو بينة؟ فإن قلنا: إقرار، فلا تؤاخذ العاقلة به، لأن مستندها نكول الجاني، فهو كإقراره، وإن قلنا: بينة، فيؤاخذون به. والثاني: وهو الصحيح، القطع بأنه لا يجب عليهم؛ لأنا إذا لم نسمع إقراره، فتسليطه على توجيه الغرم عليهم بنكوله لا وجه له، وإنما تجعل اليمين المردودة بينة في حق المدعى عليه[1][2]. ويظهر أثر ذلك في الدعوى على المحجور كما تقدم.

ثم إذا حكمنا بالدية بالقسامة وسلّمناها، فأقام المدعى عليه بينة على غيبته وقت القتل، نقضنا القضاء واسترددنا الدية، وقدمنا البينة على الأيمان[3]. هكذا نص عليه الشافعي[4]، وهو صحيح. ومهما نكل المدعي عن اليمين فقد ذكرنا أن حقه ساقط، وليس لوارثه إذا مات أن يحلف، فهذا أيضاً من أحكام نكوله.

**[الركن][5] الرابع: في بيان من يحلف أيمان القسامة:**

والأصل أنه لا يحلف إلا مستحق البدل، ويخرّج عليه مسائل:

**إحداها: أن عبد المكاتب إذا قتل**، وفرعنا على (الأصح)[6] في جريان القسامة في العبد، وهو الذي قطع به بعض الأصحاب، **فالمكاتب يقسم**، ثم إن حلف وعجز بعد ذلك ورقّ، أثبت البدل لسيده، وإن نكل ثم عجز، فليس للسيد الحلف، وإن لم يتفق لا إقدام ولا نكول، فعجز، فالسيد يحلف، وعلى الأحوال تطابق حالات السيد معه حالات الوارث مع المورث؛ لأنه يتلقى الملك منه[7]، والوارث يحلف، وإن لم يكن مستحقا حال العقل[1]، ولكن

---

(١) [١٤٨/٢/ م].

(٢) انظر : نهاية المطلب : ٧:ل/٤، العزيز : ٤٢/١١، روضة الطالبين : ٢٤٨/٧.

(٣) انظر: الحاوي الكبير :٤٦/١٣،الوسيط:١٠٥/٤، الوجيز :١٥٩/٢، التهذيب :٢٤٥/٧، العزيز :٢٠/١١٤.

(٤) والنص الذي أشار إليه المصنف هو قول الشافعي رحمه الله: وإذا حلف ولاة الدم على رجل أنه قتل لهم قتيلاً وحده، وأخذوا منه الدية أو من عاقلته، ثم جاء شاهدان بما فيه البراءة للذي أقسموا عليه من قتل قتيلهم، رد ولاة القتيل ما أخذوا من الدية على من أخذوها منه. الأم : ٩٦/٦.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (م).

(٦) في الأصل : الأصل.

(٧) انظر: الوسيط: ١٠٨/٤، الوجيز: ١٦٠/٢، التهذيب: ٢٢٩/٧، العزيز: ٤٣/١١، روضة الطالبين: ٢٤٩/٧.

تقدر القسامة حقًّا للمورث، وتنقل إلى الوارث، فيجري الإرث فيها[٢] كعادتنا في الحقوق[٣].

**الثانية: إذا قلنا: العبد يملك بالتمليك**، فملكه عبداً فقُتِلَ، فهذا يبنى[٤] على أن ملك العبد هل ينقلب إلى ملك السيد بالإتلاف[٥]؟ فإن قلنا: ينقلب، فالسيد هو الذي يحلف، وإن قلنا: لا ينقلب ففي حلف العبد وجهان ذكرهما العراقيون: أحدهما: أنه يحلف كالمكاتب. والثاني: أنه لا يحلف؛ لأن ملكه ضعيف بعرض الانقلاب بعتقه وبيعه؛ بخلاف ملك المكاتب، فإن قلنا: لا يحلف العبد لضعف ملكه، فلا يحلف السيد لسقوط ملكه، وإن قلنا: العبد يحلف، فلو استرجع السيد القيمة حلف كما في المكاتب[٦].

**الثالثة: صوَّر الشافعي –رحمه الله– قتل عبد لأم ولد**، وما أراد به ملك أم الولد، فإنه فرّع على الجديد في أن أم الولد لا تملك، ولكن أراد به إذا كان برسمها[٧]، وهو (يعزى)[٨] إليها، وهو[٩] عبد السيد، قال: وهو الذي يحلف على الجديد، فلو[١٠] أوصى لها بقيمته والثلث وافٍ، فإن حلف السيد سلمت القيمة لها بعد موته، وإن لم يحلف ولم ينكل حتى مات، قال الشافعي: للورثة أن يقسموا، ثم إذا حلفوا سلمت القيمة لأم الولد[١١]. وهذا مشكل، وقد قطع به الشافعي، واتفق عليه الأصحاب، وهو تحليف من لا يستحق القيمة،

(١) في (م) : العقد.

(٢) في (م) : فيه.

(٣) انظر: الوسيط: ١٠٨/٤، الوجيز: ١٦٠/٢، التهذيب: ٢٢٩/٧، العزيز: ٤٣/١١، روضة الطالبين: ٢٤٩/٧.

(٤) في (م) : يبتني.

(٥) في المسألة وجهان، أصحهما: انقطاع حق العبد وتكون القيمة للسيد. العزيز:٤٣/١١، روضة الطالبين:٢٤٩/٦، وانظر: الوسيط:١٠٨/٤، الوجيز: ١٦٠/٢.

(٦) الصحيح: أنه لا يملك، ويقسم السيد. العزيز: ٤٤/١١، روضة الطالبين: ٢٤٩/٧.

(٧) في (م) : برسمه.

(٨) في الأصل : تعدى.

(٩) في (م) : فهو.

(١٠) في (م) : ولو.

(١١) انظر: مختصر المزني مع الأم: ٣٥٨/٨، الحاوي الكبير: ١٨/١٣-١٩.

وسوّى[1] بين ما بعد القبول للوصية وما قبله، ولم يبن ذلك على القول الضعيف في أن الملك للوارث في الموصى به قبل القبول. وغاية الإثبات في تعليله، وهو مقطوع به، أن الورثة لهم رتبة الخلافة مطلقاً، وغرضهم في تبقية الوصية كغرض المورث، ولو كان حيًّا لحلف، ولذلك يقضي الوارث دين الأجنبي متبرعاً، فيلزمه القبول على المذهب، ولو قضى أجنبي لم يلزمه القبول[2].

فإن قيل: فلو أوصى بعبد[3] لغيره، فادعاه مستحق، فهل للوارث أن يحلف لتنفيذ الوصية؟ قلنا: فيه تردد يحتمل أن يقال: يحلف للتنفيذ، ويحتمل أن يمنع؛ لأن الملك حاصل للموصى له[4]، وارتبط[5] به وهو قادر على اليمين بملكه الكائن بخلاف القسامة، فإن المستولدة لا تقدر على القسامة، فإن استحقاقها يستند إلى القتل، [٢/١٠٣/ظ] فلا يمكن طريان استحقاق القيمة فيه، فالمستند إلى القتل الخلافة، فإذا حلفت الورثة أيمان القسامة، سلمت القيمة لأم الولد[6]، وإن نكلوا تبرماً بيمين لا فائدة لهم فيها، فهل تحلف المستولدة؟ فيه قولان: أحدهما: لا؛ لأنها تأخذ ما ثبت ملكاً للموصي، أما إثبات ملك الموصي لتبتني عليه وصيته ليس إليها[7]؛ إنما هو إلى المالك أو إلى خليفته. والثاني: لها ذلك؛ لأنها مصبّ الاستحقاق[8]. والقولان جاريان في الغرماء إذا أرادوا أن يحلفوا أيمان القسامة عند نكول الوارث[9].

---

(١) في (م) : وسوَّوا.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٩/١٣، الوسيط: ١٠٨/٤، الوجيز : ١٦٠/٢، التهذيب : ٢٢٩/٧، العزيز:٤٤/١١، روضة الطالبين : ٢٤٩/٧.

(٣) في الأصل : بعين.

(٤) [٢/١٤٩/ م].

(٥) في (م) : فارتبط.

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١٩/١٣، الوسيط : ١٠٨/٤،التهذيب: ٢٢٩/٧، العزيز: ٤٤/١١.

(٧) في (م) : إليه.

(٨)الأصح المنصوص: لا قسامة لها. الحاوي الكبير: ١٩/١٣، وانظر: الوسيط : ١٠٨/٤، العزيز:٤٤/١١.

(٩) قال البغوي : أصحهما–وهو المذهب– أن الغريم لا يحلف . التهذيب : ٢٢٩/٧، انظر : الوسيط : ١٠٨/٤،

وعلى الجملة، فليس يتحتم على الوارث [اليمين] [١]، فإنه سعي في تحصيل غرض للغير[٢]، وإنما الواجب عليهم الكف عن المنع، فأما السعي في التحصيل فلا[٣]. ثم قال الشافعي: (وإذا)[٤] لم يقسم الورثة لم يكن لهم ولا لها إلا أيمان المدعى عليه[٥]. وظاهر هذا دليل على أن لا قسامة لأم الولد، وأن الدعوى لا تعطل، فللورثة توجيه الدعوى، ولأم الولد أيضاً. ومن أصحابنا من قال: إنما يثبت لأم الولد إذا قلنا: لها أن تحلف، فأما إذا منعناها، فليس لها الدعوى، فإنه ربما ينكل المدعى عليه، (وهي لا تقدر)[٦] على الحلف، وهذا فاسد، فإن منعها من أيمان القسامة لاستنادها إلى استحقاق في القتل لا يوجب منعها من اليمين المردودة بعد ترسخ الملك وردّ الدعوى إلى (تعيين)[٧] القيمة. والدليل عليه أن دعوى ملك القيمة عليه تسمع مطلقةً، ودعوى الدم مع أيمان القسامة لا تسمع إلا مفصلة، ثم الوجه القطع إذا فرعنا على الصحيح أن ملكها لا يقف على إعراض الورثة[٨]. ومن بنى دعواها على يمينها فينبني[٩] ذلك على تركهم الدعوى أيضاً، وإنما المشكل أن الشافعي لما أثبت الطلب للوارث، وهذا أيمان، رجع[١٠] إلى طلب ملك تأخره، ولا ملك لهم، وإثبات ذلك لهم مقطوع به، وطريق التوجيه أنهم يقدمون إقدام من لو أقسم لجاز، فإذا نكلوا بطلت[١١] اليمين بالاستتهام لخصومة القسامة، فإن لم تكن المسألة في مظنة القسامة، فلا محمل لطلبهم إلا

---

الوجيز : ١٦٠/٢، العزيز: ٤٦/١١، روضة الطالبين: ٢٥٠/٧.

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) في (م) : الغير.

(٣) انظر : الوسيط : ١٠٨/٤ الوجيز : ١٦٠/٢، العزيز : ٤٦/١١.

(٤) في الأصل : إذا.

(٥) انظر: مختصر المزني مع الأم : ٣٥٩/٨، الحاوي الكبير : ١٨/١٣، الوجيز : ١٦٠/٢، ،العزيز : ٤٦/١١.

(٦) في الأصل : وهو لا يقدر.

(٧) في الأصل : نفس.

(٨) المذهب : أن لها الدعوى وطلب اليمين .العزيز :٤٦/١١، روضة الطالبين :٢٥٠/٧.

(٩) في (م) : فسينبني.

(١٠) في (م) : ترجع.

(١١) في (م) : وطلب.

السعي في تنفيذ الوصية[١]، والاحتمال متطرق إليه.

**الرابعة: إذا قطع يد العبد، فعتق ومات**، فعلى الجاني كل الدية، (فإن)[٢] كانت[٣] الدية نصف القيمة، فهي مصروفة إلى السيد، وهو مستبدّ بالقسامة في هذه الصورة على ظاهر المذهب إذا قلنا: يقسم على عبده الرقيق[٤]. فإن قلنا: لا يقسم ففي هذه الصورة وجهان: أحدهما: أنه لا يقسم؛ لأنه يستلحق بالرق، فهو في حقه قيمة. ولو نظرنا إلى المآل لما صرفنا إليه شيئا. والثاني: أنه يقسم، فإن الواجب على الجاني بدل حرٍّ صرف إليه للضرورة، وإن كان الواجب فاضلاً عن أرش اليد، فهو موزع عليهم[٥]، ثم يتعدى النظر في أن كل واحد يحلف خمسين يميناً أو يوزع، وقد ذكرنا تفصيله.

**الخامسة: لو لم يقسم الولي حتى ارتدّ، فأراد الحلف في الردة**، فإن قلنا: الملك غير زائل بالردة، فله ذلك، وإن قلنا: زال ملكه فلا. فإن قلنا[٦]: ملكه موقوف، وعليه أكثر تفاريع الشافعي، فالظاهر أنه يحلف، ثم إن عاد إلى الإسلام سلم إليه الدية، وإن لم يعد حتى مات، صرفت[٧] الدية مع جميع أمواله إلى مصرف الفيء[٨]. وفي النص إشكالان:

**أحدهما: أنه لو مات مرتدًّا صرف إلى الفيء**. وتبينا على قول الوقف أن ملكه زائل بالردة، فإنه لم يملك الدية أصلاً حال اليمين، فكيف تسلم بيمين من لا يملك الدية لأهل الفيء، فاضطرب الأصحاب، فمنهم من قال: الشافعي فرع على قوله أن ملكه لا يزول،

---

(١) انظر: الوسيط : ١٠٨/٤،الوجيز : ١٦٠/٢، العزيز : ٤٥/١١.

(٢) في الأصل : وإن.

(٣) في (م) : كان.

(٤) انظر: نهاية المطلب: ١٧/ل/٢، الحاوي الكبير:٢١/١٣، الوسيط:١٠٨/٤، الوجيز:١٦٠/٢، العزيز:٤٦/١١.

(٥) الأصح : أنه يقسم. العزيز: ٤٧/١١، روضة الطالبين : ٢٥١/٧، وانظر : نهاية المطلب : ١٧/ ل/٢، الوسيط :١٠٨/٤، الوجيز:١٦٠/٢، التهذيب ٢٣١/٧،

(٦) [١٥٠/١/ م].

(٧) في (م) : صرفنا.

(٨) انظر: نهاية المطلب: ١٧/ ل/٢، الوسيط : ١٠٩/٤، الوجيز :١٦٠/٢، التهذيب ٢٣٢/٧، العزيز:٤٧/١١، روضة الطالبين:٢٥١/٧.

وأراد بالوقف حجر القاضي عليه في التصرف، فعلى هذا، القياسُ مطرد[(١)]. ومنهم من تكلف التعليل بأن[(٢)] المرتدّ وإن زال ملكه، فهو الوارث الأصلي للدية[(٣)]، وقد اثبتنا للوارث مع الوصية بالقيمة للمستولدة أن يحلف أيضاً، فهذا أيضاً بمثابته، وهو ضعيف؛ لأن ذلك محمول على تنفيذ الوصية والسعي فيه[(٤)]. وهذا ليس يتجه له وجه.

**الإشكال الثاني: أنه كيف يقدم على اليمين وهو على التردد في أنه يملك أم لا؟** إذ فرعنا على قول الوقف، وهذا أوهن، فإنا قد اثبتنا الحلف مع التردد في مسائل الخنثى كما سبق. والأصل أن الملك إنما ينقطع بردة ماضية[(٥)] إلى الموت، ولم يتبين إفضاؤه إلى الموت، فيستصحب الملك[(٦)].

**السادسة: السكران:**

إن قلنا: هو كالمجنون فلا يحلف، وإن قلنا إنه كالصاحي، قال الشافعي لا يحلفه [القاضي][(٧)] حتى يفيق، فلو حلفه القاضي، قال الأصحاب: هل يعتدّ به؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه يعتد به، ولكنه عدل عن المسلك الأقصد. والثاني: أنه لا يعتد؛ لأن الزجر لا يحصل في حقه، وهذا الخلاف غير مخصوص بالقسامة؛ بل يجري في كل يمين[(٨)]. [١٠٤/٢/ظ].

---

(١) في (م) : يطرد.

(٢) في (م) : فإن.

(٣) في (م) : الأصل الدية.

(٤) أظهرهما: أنه يقسم وتثبت الدية، ويكون لأهل الفيء. العزيز: ٤٨/١١، روضة الطالبين: ٢٥١/٧. وانظر : نهاية المطلب : ١٧/ ل/٣، الحاوي الكبير: ٢٢/١٣، الوسيط :١٠٩/٤، الوجيز :١٦١/٢.

(٥) كذا في النسختين وكتب في الأصل فوق الكلمة : مفضية.

(٦) انظر : نهاية المطلب : ١٧/ ل/٣.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (م).

(٨) والأصح: أنه كالصاحي، روضة الطالبين: ٢٥٢/٧. وانظر: المختصر مع الأم: ٣٦١/٨، نهاية المطلب : ٧/ل: ١٤، الحاوي الكبير:٦٠/١٣.

**القسم الثاني من الحجة التي تثبت الدم: الشهادة:**

وسيأتي تفصيلها في الشهادات، ولكنا[1] نتعرض الآن لما يختص بالشهادة على الدم، ولها شرائط.

**الشرط الأول: العدد والذكورة:**

فلا تثبت الجنايات الموجبة للقصاص إلا بشهادة رجلين، ولا تثبت برجل وامرأتين، وشهادة المال يكتفى فيها[2] برجل وامرأتين، وكذا كل قتل لم يوجب القصاص؛ لكونه خطأ أو شبه عمد، أو صدر ممن لا يكافئ، أو من صبي أو مجنون، فيثبت برجل وامرأتين، وتثبت الدية وكل ما تعلق به وجوب القصاص، فإذا شهد رجل وامرأتان سقطت الشهادة، ولا يثبت بها القود ولا المال لو آل الأمر إليه، وهو كذلك. وإن فرعنا على أن الدية أحد موجبي العمد، فإنا مع ذلك نعلم أن القصاص هو الأصل المقصود، والمال[3] هو التابع، وإنما قراره بالعفو[4].

فأما القتل الذي تعلق به القصاص، ولكن سقط بالعفو وتعين المال، ففي إثباته بعد العفو لإثبات المال وجهان مشهوران: **أحدهما**: أنه يثبت نظراً إلى الحال. **والثاني**: المنع؛ لأن المثبت هو القتل كما جرى، وقد يجري موجباً للقود، وموجب القود لا يثبت بشهادة النسوة وإن كان لا يطلب منه القود. ولذلك لم تثبت به الدية إذا جرى العفو بعده[5].

فأما الجراحة التي يتعلق القصاص ببعضها دون بعض، فقد نص الشافعي على أنه لو شهد شاهدان على هاشمة مسبوقة[6] بإيضاح، (فكما)[1] لا يثبت الإيضاح الموجب

---

(١) في (م) : ولكنه.

(٢) في (م) : فيه.

(٣) في (م) : والمآل.

(٤) انظر: مختصر المزني مع الأم: ٣٦٢/٨، نهاية المطلب: ٧/ل:٣٧، الحاوي الكبير: ٧٢/١٣، الوسيط: ١٠٩/٤، الوجيز : ١٦١/٢، العزيز: ٥١/١١، روضة الطالبين: ٢٥٣/٧.

(٥) أصحهما: المنع. العزيز: ٥١/١١، روضة الطالبين: ٢٥٣/٧. وانظر: نهاية المطلب : ٧/ل:١٩، الحاوي الكبير: ٧٣/١٣، الوسيط : ١٠٩/٤، الوجيز : ١٦١/٢.

(٦) [١٥٠/٢/ م].

للقصاص، لا يثبت لهم في حق الأرش وإن لم نوجب القصاص[2]. ونص على أنه لو شهد رجل وامرأتان على أنه رمى عمداً إلى زيد، فمرق السهم منه، فأصاب غيره خطأ، أن الخطأ يثبت ويختص الرد بالعمد[3]. فاختلف الأصحاب، فمنهم من قال: قولان بالنقل والتخريج؛ إذ كل واحد من الفعلين موجب للقصاص، أفضى إلى ما لا يوجب، فينظر في قول إلى الخصوص بالقصد، وفي قول إلى السبب المفضي إليه كما ذكرناه فيما بعد العفو. ومن الأصحاب من فرق بأن الجناية في الموضحة متحدة، وإنما المتعدد آثارها، وأما في تولد الخطأ من العمد اختلف الشخص ومحل الجناية، فلا ارتباط[4]. ونحن الآن ننبه على أمور:

**أحدها: أنه لو لم يكن القصاص [في الشخص المشهود بالرمي متعلقاً بالمدعي**، وإنما ذكره لحكاية القصاص][5]، وشهد الشهود على وفقه، فينبغي أن نقطع بقبول الشهادة؛ إذ لا ارتباط في غرض المدعي ولا اتصال حسًّا[6]، وفيه احتمال على بعد، وإنما ظهور الخلاف إذا كان يقصد الأمرين جميعاً[7].

**الثاني: هو أنه لو ادعى أنه أوضح،** ثم عاد وهشم، فينبغي أن تقبل الشهادة في هذه الصورة؛ لأنه انفصل أحدهما عن الآخر، (ورجع)[8] حاصله إلى جمع الشاهد ما بين ما يقبل وبين ما يرد مع التعدد والتقاطع. وهو[9] كما لو ادعى على شخص قصاصاً ومالاً، فشهد

---

(١) في (م) : فكما.

(٢) انظر: مختصر المزني مع الأم : ٣٦٢/٨، نهاية المطلب : ٧/ل: ١٩.

(٣) انظر: نهاية المطلب : ٧/ل: ١٩.

(٤) والمذهب: تقرير النصين، وعليه لا يقبل هنا إلا شاهدان؛ لأن الهشم المشتمل على الإيضاح جناية واحدة اشتملت على ما يوجب القصاص، وفي صورة مروق السهم جنايتان لا تعلق لإحداهما بالأخرى.(بتصرف). العزيز: ٥٢/١١، روضة الطالبين: ٢٥٣/٧. انظر: نهاية المطلب : ٧/ل: ١٩، الحاوي الكبير: ٧٤/١٣، الوسيط : ١٠٩/٤، الوجيز : ١٦١/٢، التهذيب : ٢٥٣/٧.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) في (م) : حسباً.

(٧) انظر: الوسيط : ١٠٩/٤، العزيز: ٥٢/١١، روضة الطالبين: ٢٥٤/٧.

(٨) في الأصل : ويرجع.

(٩) في (م) : فهو.

الرجل والمرأتان عليهما جميعاً، فلا ينبغي أن نتردد في القبول في المال، وفيه وجه ذكره من لا خبرة له[1].

**التفريع: إذا قلنا: يثبت أرش الهاشمة،** فقد ذكر صاحب التقريب خلافاً في ثبوت قصاص الموضحة تبعاً، وقرب ذلك من ثبوت النسب ضمناً بشهادة[2] القابلة وحدها على طريق التبعية، وإن كان لا يثبت مقصوداً. وهذا فاسد؛ إذ ليس من ضرورة الهشم تقدم الإيضاح، فقد ينفك عنه. قال الشيخ أبو علي: أما إثبات القصاص تبعاً (فلا)[3] وجه له، وأما إثبات أرش الموضحة تبعاً لأرش الهاشمة ينقدح فيه خلاف إن لم يكن بدّ من هذا التفريع[4]. وقد حكي عن القاضي أنه قال: لو شهد رجل وامرأتان على السرقة ثبت المال، وهل يثبت القطع لله تعالى؟ وهو إلى السقوط أقرب، نعم، لو أقر العبد على نفسه بالسرقة ثبت القطع، وفي ثبوت المال ضمناً وتبعاً وجهان[5]. ثم مهما قضينا بالاكتفاء بشاهد وامرأتين، فنكتفي بشاهد ويمين إلا في عيوب النساء وما لا يطلع عليه الرجال غالباً، فإنا نكتفى فيه بالنسوة المتمحضات؛ لمسيس الحاجة، ولا نكتفي بشاهد ويمين[6].

**الشرط الثاني: أن تكون الصيغة في الشهادة صريحة مجزومة،** فما يتطرق إليه الاحتمال مردود[7]. وبيانه بصور:

**إحداها: أنه لا بدّ أن يقول: أشهد أنه قتله.** فلو قال: ضربه بالسيف، لم يقبل؛ لأن الضرب قد ينبو، ولو زاد وقال: وأنهر الدم، لا يقبل، فلو زاد وقال: ومات، لم يقبل أيضاً ما

---

(١) قال الجويني: والمذهب المبتوت: أن المال يثبت وإن لم يثبت القصاص. نهاية المطلب : ٧: ل/١٩-٢٠، وانظر: الوسيط : ١٠٩/٤، الوجيز : ١٦١/٢، العزيز: ٥٢/١١، روضة الطالبين: ٢٥٤/٧.

(٢) في (م) : لشهادة.

(٣) في الأصل : لا.

(٤) انظر: نهاية المطلب : ٧: ل/٢٠، روضة الطالبين: ٢٥٤/٧.

(٥) والوجه إثبات المال. نهاية المطلب : ٧: ل/٢٠، روضة الطالبين: ٢٥٤/٧.

(٦) انظر: نهاية المطلب : ٧: ل/١٨.

(٧)انظر: الحاوي الكبير:٧٤/١٣، الوسيط : ١٠٩/٤، الوجيز : ١٦١/٢، التهذيب : ٢٥٣/٧، العزيز: ٥٣/١١، روضة الطالبين :٢٥٤/٦.

لم يقل: مات منه[(١)] . وللعراقيين وجه في الصورة الأخيرة[(٢)] . وهذا يلتفت على أصل، وهو أنه إذا لم ير إلا الجرح والموت بعده، فهل يحل له أن يشهد على القتل؟ فإن علم ذلك بالقرائن، فلا شك في جواز الشهادة، وإن لم يشاهد[(٣)] قرينة سوى ما حكيناه، فهذا يلتفت على جواز التعويل على مجرد اليد [بينة] [(٤)]، وهو أولى [٢/١٠٥/ظ] بأن لا يكتفى بما ذكرناه؛ فإن معاينة[(٥)] القرائن الدالّة على القتل ممكنة، وأما الأملاك فلا مستند لها[(٦)] سوى اليد، ثم الظاهر أن مجرد اليد ما لم ينضم إليه تصرّف الملاك لا يفيد[(٧)] .

**الثانية: إذا قال: أوضحه فلان لم تثبت به الموضحة ما لم يصرح بإيضاح (العظم)** [(٨)] .

[ووضوحه ووقوع الجراحة على الرامي فليس الإيضاح صريحاً في إيضاح العظم] [(٩)] ولو كان الشاهد فقيهاً يعلم أنه لا يطلق الموضحة إلا للغرض المطلوب، يحتمل أن يقال: يكتفي القاضي به إذا فهم من قرينة حاله، ويحتمل أن يقال: لا بدّ من اللفظ الصريح، فلفظ[(١٠)] الشهادة ليس منفكًّا عن تعبد[(١١)] .

**فرع: لو شهد بموضحة على رأسه**، وعجز عن تعيين المحل إذ كان على رأسه شجّات،

---

(١) انظر: نهاية المطلب : ٧:/٢٠-٢١، الحاوي الكبير: ٧٤/١٣، الوسيط : ١٠٩/٤، الوجيز : ١٦١/٢، التهذيب : ٢٥٣/٧، العزيز: ٥٣/١١، روضة الطالبين : ٢٥٤/٧.

(٢) قال الجويني: في طريق العراقيين ما يدل على أن القتل يثبت إذا قالا: ابتداءً أنه ضربه بالسيف ومات.وهذا إن لم يكن خلل من النسخة، غلط منهم ظاهر، غير معتد به. نهاية المطلب : ٧: ل/٢١.

(٣) [٢/١٥٢/ م].

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) في (م) : معاملة.

(٦) في (م) : فلا يشاهد لها.

(٧) انظر: نهاية المطلب : ٧: ل/٢١.

(٨) في (م) : اللحم.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١٠) في (م) : ولفظ.

(١١) انظر: نهاية المطلب: ٧: ل/٢١، الحاوي الكبير: ٥٧/١٣، الوسيط : ١١٠/٤، الوجيز : ١٦١/٢، التهذيب: ٢٥٣/٧، العزيز: ٥٤/١١، روضة الطالبين :٢٥٥/٧.

فإن كان المطلوب المال ثبت، فإنه لا يختلف باختلاف المحل، وإن كان المطلوب القصاص لم يثبت؛ لأن مراعاة المحل لا بدّ منه، وإذ[1] لم يثبت ففي ثبوت المال وجهان: اختار القاضي أنه لا يثبت؛ لأن موجبه الأصلي هو القصاص، وقد امتنع، فكان كما لو شهد رجل وامرأتان على موضحة عمد. والثاني: وهو اختيار الشيخ أبي محمد، أنه يثبت؛ لأنه لا تعذر في نفس الشهادة، وإنما التعذر في الاستيفاء، فالمال يثبت[2].

**الثالثة: إذا شهد رجلان أنه قدّه بنصفين وهو ملفوف في ثوب**، فإن اتفقا على الحياة ثبت القتل[3]، وإن قال الجاني: كان ميتاً ولست بقاتل[4]، فالقول قول من؟ فيه قولان من تقابل الأصلين؛ إذ الأصل عدم شغل الذمة كما أن الأصل عدم الموت، فإن قلنا: المصدَّق هو الجاني، فلا فائدة في الشهادة له، وإن قلنا: المصدَّق هو ولي المجني [فيحلف][5]، على الحياة ويثبت القتل بالشهادة[6].

فإن قيل: ومن رأى ذلك، فهل له أن يشهد على القتل بناء على أن الأصل هو الحياة؟ قلنا: فيه تردد، وأشار القاضي إلى أنه يشهد كما إذا رأى اليد يشهد على الملك، ويحتمل أن يقال: لا يشهد؛ فإن البحث عن حقيقة الحياة ممكن بخلاف الملك[7].

**الرابعة: إذا شهد على أنه قتل بالسحر لم يقبل**؛ لأن ذلك مما لا يشاهد وجه تأثيره، فالقتل بالسحر يثبت بإقرار الساحر إما عمداً، إذا قال: سحري يقتل غالباً، فيوجب القود،

---

(١) في (م) : وإذا.

(٢) أصحهما: ثبوت المال فقط. نهاية المطلب : ٧: ل/٢١، انظر: الحاوي الكبير: ١٣/ ٧٥، الوسيط : ٤/١١٠، الوجيز : ٢/١٦١، التهذيب : ٧/٢٥٤، العزيز: ١١/٥٤، روضة الطالبين : ٧/٢٥٥.

(٣) في (م) : ثبت به.

(٤) في (م) : قاتلاً.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) قال الماوردي: الذي نقله المزني هاهنا ونص عليه الشافعي في أكثر كتبه: أن القول قول الجاني مع يمينه وقال الرافعي والنووي: أظهر القولين: أن المصدق الولي. المختصر:٨/٣٦٢، الحاوي الكبير: ١٣/٨٠، العزيز: ١١/٦٨، روضة الطالبين :٧/ ٢٦٠. وانظر: نهاية المطلب : ٧:/٢٣.

(٧) انظر: نهاية المطلب : ٧: ل/٢٣.

وإما خطأً بأن قال: أخطأت في الاسم، وإما شبه عمد بأن قال: قصدت الإصلاح[1] .

فإن قيل: وهل يتصور قتل الغير بالرقى والسحر؟ قلنا: ورد به القرآن؛ قال الله تعالى:

﴿ ❒◆⌧⌫☐⌫♊❍ ✁⌦⌫⌫⊕⊙⓿◆⌚➲♋✓▫⌦

☎✁❒⬉❷⌧▦⌧✍ ♦♌❑←☺♋♧◙⌺➔⬉③

✁⌦⌫☼❒⌫❒" ✁⌦⌫♌❍♌⬄❷♦ ﴾[2] وقال عليه السلام:

((السحر حق))[3] وسحر رسول الله عليه وسلم في مشط تحت راعوفة في بئر ذروان[4]، ودل عليه سورة الفلق[5] .

فإن قيل: فما قولكم في تعلمه؟ قلنا: قيل: إنه يكره، ولعل الأصح إذا قصد بمعرفته دفع ضرار عن نفسه أو تمييز المعجزات عنه، فلا يكره. وحكي[6] عن أبي جعفر الترمذي[7] أنه قال: لا يتعلق بالسحر شيء، وإنما هو تخييل لا أصل له[8]. وهو على خلاف نص الشافعي، فإنه أوجب القصاص فيه[9] .

فإن قيل: فقد روى أنه عليه السلام قال: ((العَيْنُ حقٌّ، تُدْخِلُ الجملَ القِدْرَ، والرَّجُلَ

---

(١) انظر: نهاية المطلب : ٧:/ ل/٢٦، الوسيط : ١١٠/٤، الوجيز : ١٦١/٢، العزيز: ٥٥/١١، روضة الطالبين : ٢٦٠/٧.

(٢) سورة البقرة، الآية : رقم (١٠٢) .

(٣) لم أجد حديثاً بهذا اللفظ، وورد: (العين حق) وسيأتي تخريجه بعد قليل.

(٤) البخاري : ٢١٧٤/٥، كتاب الطب، باب السحر، رقم : (٥٤٣٠)، مسلم : ١٧١٩/٤-١٧٢٠، كتاب السلام، باب السحر، رقم : (٢١٨٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب : ٧: ل/٢٦، الحاوي الكبير: ٩٣/١٣-٩٤،

(٦) في (م) : ويحكى.

(٧) محمد بن أحمد بن نصر أبو جعفر الترمذي كان شيخ الشافعية بالعراق قبل ابن سريج وتفقه على الربيع وغيره من أصحاب الشافعي، قال الدارقطني: ثقة مأمون. قال أحمد بن كامل القاضي لم يكن للشافعية بالعراق أرأس ولا أورع ولا أنقل من أبي جعفر الترمذي توفي في المحرم سنة خمس وتسعين ومائتين وقيل إنه اختلط بأخرة . انظر: سير أعلام النبلاء: ٥٤٧/١٣، طبقات الشافعية: ٨٢/٢.

(٨) انظر : نهاية المطلب : ٧: ل/٢٦، العزيز: ٥٥/١١.

(٩) انظر: مختصر المزني مع الأم : ٣٦٢/٨، نهاية المطلب : ٧: ل/٢٦.

القبرَ))[1] فهلا كان ذلك سبب ضمان إن لم[2] يكن سبب قصاص؟ قلنا: لا يظهر حصول الهلاك به، وقد ذكرنا أنه لو صاح على عاقل فمات، فلا نحيل الموت على الصياح؛ بل يحمل[3] على موافقة القدر[4].

ثم قال الشافعي: لو قال الساحر: أمرضه سحري، ولكن مات بسبب آخر، فلولي الدم القسامة، واعترافه بالمرض لوث[5]. وهذا يدل على أن الاعتراف إذا جرى بالجرح، وجرى النزاع في أن الموت حصل به أو بسبب آخر، أنه لوث، وقد قدمنا خلافاً في أن القول قول من؟ وهذا النص يقتضي إثبات القسامة، وسبل الجمع أنا إن قلنا: الحال في ترتيب الخصومات يقتضي تصديق الجاني لو جرى ذلك في بهيمة، فإذا جرى في الدم اقتضى القسامة. وإن قلنا: ثمّ المصدَّق هو مدّعي القتل، فههنا يصدّق، ويكتفى بيمين واحد إذا قلنا: تتحد عين أيمان القسامة، وإن قلنا: تتعدد فقد اجتمع سببان في حقه لليمين. وقد خرّج أصحابنا قولاً أن هذا لا يثبت لوثاً، ولا يوجب القسامة؛ لأن اللوث بعد العلم بوقوع القتل، وهذا تنازع[6] في أصل القتل، والمعنى ما حكيناه[7].

**الشرط الثالث للشهادة: أن لا تتضمن جرًّا ولا دفعاً في حق الشاهد.** أما الجرّ فصورته: أن يشهد على الجراحة من يرث المجروح لو مات، فهو مردود؛ لأنه يريد أن يثبت ما

---

(١) قوله: (العين حق) أخرجه الشيخان دون بقية الحديث . البخاري : ٢١٦٧/٥، كتاب الطب، باب: العين حق، رقم : (٥٤٠٠)، مسلم : ١٧١٩/٤، كتاب السلام، باب: الطب والمرض والرقى، رقم : (٢١٨٨).وباقي الحديث أخرجه الشهاب في مسنده: ١٤٠/٢، رقم: (١٠٥٧)، ونسبه السيوطي إلى ابن عدي في الكمال وابن نعيم في الحلية، وحسنه الألباني: صحيح الجامع الصغير: ٧٦١/٢، رقم: (٤١٤٤).

(٢) [٢/١٥٣/ م].

(٣) في (م) : نحيل.

(٤) انظر: نهاية المطلب : ٧: ل/٢٦، التهذيب : ٢٦٢/٧، العزيز: ٧٥/١١،

(٥) انظر: الأم : ٢٥٦/١.

(٦) في (م) : نزاع.

(٧) قال الماوردي: إن لم يزل ضمناً مريضاً من وقت السحر إلى الموت، فالقول قول الولي مع يمينه، ويأخذ الدية، وإن انقطع عنه المرض، فالقول قول الساحر مع يمينه. وبمثله قال الرافعي. الحاوي الكبير: ٩٨/١٣، العزيز: ٥٧/١١. وانظر: نهاية المطلب:٧:ل/٢٦ -٢٧، الوسيط: ١١٠/٤، الوجيز : ١٦١/٢، التهذيب : ٢٦٢/٧.

هو سبب يورث ملكاً لو ترتب[1] عليه الموت[2].

ولو شهد للمريض باستحقاق عين أو دم، وترتب المرض على ذلك الموت، فوجهان: أحدهما: المنع كما في الجرح. والثاني: الجواز؛ لأن كونه مرض الموت غير معلوم، وهو ليس يشهد على سبب الاستحقاق؛ بخلاف الجرح، فإنه سبب [١٠٦/٢/ظ] الاستحقاق بواسطة الأداء إلى الموت[3].

**فرع: إذا شهدا وهما محجوبان حالة الشهادة** ثم مات الحاجب، فطريقان: قال الفوراني: في المسألة قولان: أحدهما: أن النظر إلى حالة الشهادة. والآخر: النظر إلى حالة الموت. وعلى هذا لا فرق بين أن يموت الحاجب قبل القضاء بالشهادة أو بعده، ونزل ذلك منزلة الإقرار لمن مات حاجبه. ومن الأصحاب من قال: وهو الأصح، إن النظر إلى حالة الشهادة، فإن طرأ ذلك بعد القضاء فلا ينتقض، وإن طرأ قبل القضاء امتنع به القضاء، كما لو طرأ الفسق؛ بخلاف ما لو طرأ الجنون والعتق، فإن ذلك لا يجرّ[4] تهمةً إلى ما سبق. وطريان موت الحاجب لا يبعد أن يكون متوقعاً[5].

ولو شهدا وهما وارثان، ثم حجبا، فطريقة الفوراني في طرد القولين واضح،والصحيح الطريقة الأخرى،وهو الإفساد؛ نظراً إلى تمكن التهمة في الحال.ثم إذا رددنا، فلو عاد بعد الحجب لا يقبل؛ لأنه ردّ مرة،فلا يقبل معاداً كالفاسق إذا أعاد بعد التوبة.وطرد القولين في هذه الصورة أبعد؛لأن الشهادة إذا تمكنت التهمة منها[6]فالتوقف فيها إلى المستقبل بعيد[7].

---

(١) في (م) : رتَّب.

(٢) انظر: نهاية المطلب : ٧: ل/٢٧، الحاوي الكبير: ٨٣/١٣، الوسيط : ١١٠/٤، الوجيز : ١٦١/٢، التهذيب: ٢٥٩/٧، العزيز: ٥٨/١١، روضة الطالبين : ٢٥٥/٧.

(٣) والأصح: أنه تقبل. التهذيب : ٢٥٩/٧، العزيز: ٥٨/١١، روضة الطالبين : ٢٥٦/٧. وانظر: نهاية المطلب: ٧:ل/٢٧، الحاوي الكبير: ٨٣/١٣، الوسيط : ١١٠/٤، الوجيز : ١٦١/٢.

(٤) في (م) : لا يستد.

(٥) انظر: نهاية المطلب : ٧: ل/٢٧، الحاوي الكبير: ٨٤/١٣، الوسيط : ١١٠/٤، الوجيز : ١٦١/٢، التهذيب: ٢٥٩/٧، العزيز: ٥٨/١١، روضة الطالبين : ٥٢٦/٧.

(٦) في (م) : ميها.

(٧) انظر: نهاية المطلب : ٧: ل/٢٧، الحاوي الكبير: ٨٤/١٣، الوسيط : ١١٠/٤، الوجيز : ١٦١/٢، التهذيب:

وعلى هذا لو شهدا، فاستقل المجروح واندمل، فقد خرج الجرح عن كونه مورثاً، ففي هذه الصورة تردد هو أشهر من طرد القولين في الصورة السابقة، والمصير إليه يوجب التزام ذلك، والقياس النظر إلى الحال[١].

**فأما الشهادة الدافعة فصورتها**: أن تشهد عاقلة المدعى عليه على فسق بينة القتل، فهو مردود؛ لأنهم يدفعون عن أنفسهم به[٢].

ولو شهد اثنان من فقراء[٣] عاقلة المشهود عليه، فقد نص الشافعي أنه لا يقبل[٤]. ونص أنه لو شهد اثنان من أباعد عاقلته مع وجود الأقارب الذين يستوعبون يقبل[٥]. فقال الأصحاب: في المسألتين قولان بالنقل والتخريج: **أحدهما**: القبول، فإنه ليس يتوجه عليهم في الحال شيء. والثاني: أنه يرد؛ لأنهم ربما يحدث لهم الغنى في آخر السنة أو يموت الأقارب، والنظر إلى المآل. ومن الأصحاب من أقر النصوص، وقال: طريان الغنى ليس بعيداً، فالمال غادٍ ورائح، والأمل[٦] في ظهوره صادق، فيورث تهمة. وأما تقدير الموت فبعيد لا يورث تهمة[٧].

---

٢٥٩/٧، العزيز: ٥٩/١١، روضة الطالبين : ٢٥٦/٧.

(١) المذهب: أنها لا تقبل. وانظر: نهاية المطلب: ٧: ل/٢٨، الحاوي الكبير: ٨٣/١٣، التهذيب: ٢٥٩/٧، العزيز: ٥٩/١١، روضة الطالبين : ٢٥٦/٧.

(٢) انظر: نهاية المطلب : ٧: ل/٢٨، الحاوي الكبير: ٨٥/١٣، الوسيط : ١١٠/٤، الوجيز : ١٦١/٢، التهذيب: ٢٥٩/٧، العزيز: ٥٩/١١، روضة الطالبين : ٢٥٦/٧.

(٣) [٢/١٥٤/ م].

(٤) انظر: الأم : ١٨/٦.

(٥) انظر: الأم : ١٨/٦.

(٦) في (م) : والأصل.

(٧) والمذهب: تقرير النصين، والجواب على ظاهره في الموضعين ، فلا تقبل شهادة من لا يتحملها لفقره، وتقبل شهادة من لا يتحملها لبعد نسبه على ظاهر نصه. (بتصرف). الحاوي الكبير: ٨٦/١٣، العزيز: ٥٩/١١، روضة الطالبين : ٢٥٦/٧. وانظر: نهاية المطلب : ٧ :ل/٢٨، الوسيط : ١١٠/٤، الوجيز : ١٦١/٢، التهذيب : ٢٦٠/٧-٢٦١.

**الشرط الرابع: أن تسلم الشهادة من**[1] **التكاذب**. وبيانه بصور:

**إحداها**[2]: **هو أنه لو شهد رجلان على رجلين بالقتل في شخص معيّن، فشهد المشهود عليهما على الشاهدين بأنهما القاتلان**، فهذا يفرض قبل الدعوى وبعده، ونحن نقدم عليه أن شهادة الحسبة من غير دعوى في القصاص هل تقبل؟ الذي ذهب إليه المحققون، [أن][3] ذلك مردود [دون الدعوى][4]، وإنما الحسبة في حقوق الله؛ إذ لا مدعي لها، ومنهم من قال: تقبل، ويحمل ذلك على تنبيه صاحب الحق وتعريفه وعصمته عن الضياع. ومنهم من فرق بين أن يعرفه المستحق وبين أن يجهل، فقال: إن عرف فهي مردودة[5] قطعاً، والصحيح الرد بكل حال، ويقرب الخلاف من جواز استرداد المغصوب من الغاصب دون إذن المالك ليحفظ له[6].

**التفريع: إن قلنا: تقبل شهادة الحسبة**، فلو ابتدر أربعة معاً إلى مجلس قاضٍ، فشهد اثنان منهم على الباقين بالقتل، فشهد الباقيان على الأولين بالقتل، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: الرد، وإن قلنا بشهادة الحسبة؛ لأنها متكاذبة متعارضة، ليس البعض أولى من البعض. والثاني: أنا نراجع صاحب الحق، فإن صدّق الأولين ردّ الآخرين، وإن صدق الآخرين حكم به ورد الأولين[7]، فإن شهادة الحسبة مقبولة على رجاء تصديق المستحق، وتكذيب المستحق يبطل لا محالة. والثالث: أن الأولى صحيحة، وشهادة الآخرين غير مقبولة لعلتين: إحداهما: محاولتهما الدفع عن أنفسهما لقصاص توجّه عليهما. والأخرى: أنهما صارا عدوّين للأولين بالشهادة السابقة. والتعليل الأول أولى؛ فإن العداوة لا تثبت بهذا القدر على

---

(١) في (م) : عن.

(٢) في (م) : أحدهما.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) في (م) : فهو مردودٌ.

(٦) انظر : نهاية المطلب: ٧: ل/٢٢، الحاوي الكبير : ١٣/٧٥-٧٦، الوسيط : ٤/١١١، الوجيز : ٢/١٦١، العزيز: ١١/٦٠، روضة الطالبين : ٧/٢٥٦.

(٧) في (م) : الأول.

ما سيأتي في الشهادات[1].

وإن فرّعنا على ردّ شهادة الحسبة، فلو جاء المدعي وادعى، لا يكتفى بما سبق. وهل يقبل لو أعادا شهادتهما؟ فوجهان: أحدهما: الرد كشهادة الفاسق إذا ردت ثم أعاد بعد العدالة، فإن له أهلية الشهادة على الجملة[2]. وقد اتصل الرد بها[3]. والثاني: أنها[4] تقبل، وهو الأظهر؛ إذ ليس في الامتناع عن القبول فيه غضاضة عليهما؛ إذ يقال: لهما أهلية الشهادة، ولكن لا بدّ من الصبر[5] إلى طلب المستحق؛ ولأنه (طرق)[6] تهمة إلى الإعادة؛ بخلاف الفسق[7].

فإن قلنا: تقبل المعادة[8] فلا كلام، وإن قلنا: لا تقبل، [١٠٧/٢/ظ] فلو تاب عن المبادرة إلى الشهادة، وجرى استبراء يليق به، وهو دون استبراء الفاسق لا محالة، فهل تقبل إذا أعاد؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه لا تقبل أبداً، وكأن الحكم اتصل بردها[9]، فأشبه شهادة الفاسق. والثاني: أنها[10] تقبل، وإنما ردت[11] [قبل][12] لظهور تشوّفه إلى ترويج شهادته[1]

---

(١) قال الجويني: وهذا الوجه –الوجه الثالث–: حسن فقيه، ولم يتعرض أحد فيما اطلعت عليه على ذكر كلام يتضح به المذهب. انظر: نهاية المطلب : ٧: ل/٢٢، ٢٣، الحاوي الكبير: ٧٦/١٣، المهذب: ٦٥٦/٥، الوسيط : ١١١/٤، الوجيز : ١٦٢/٢، التهذيب : ٢٥٤/٧، العزيز: ٦٢/١١، روضة الطالبين : ٢٥٧/٧.

(٢) في (م) في الهامش : فإن له أهلية على الجملة.

(٣) في (م) : وقد اتصل بها الرد.

(٤) في (م) : أنه.

(٥) في (م) : الضمرّ.

(٦) في الأصل : ما طرق.

(٧) انظر : نهاية المطلب : ٧ : ل/ ٢٣، الحاوي الكبير: ٧٦/١٣، الوسيط : ١١١/٤، التهذيب : ٢٥٤/٧، العزيز : ٦٢/١١، روضة الطالبين : ٢٥٧/٧.

(٨) في (م) : الإعادة.

(٩) في (م) : برده.

(١٠) في (م) : أنه يقبل.

(١١) في (م) : رد.

(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

شهادته[١] المقامة في غير وقتها، والآن، فإذ تنبّه لذلك وتاب، تقبل[٢]. وهذا بناء ضعيف على ضعيف[٣].

رجعنا إلى مسألتنا؛ فإذا ادعى على رجلين، وأقام عليهما شاهدين، فشهد المشهود عليهما على الشاهدين، راجعناه، فإن كذبهما واستمرّ على الدعوى الأولى[٤] ثبت القصاص بشهادة الأولين على الآخرين، ولا يقدح فيه شهادة الآخرين، وإن صدق الآخرين، فقد بطلت دعواه الأولى بالثانية، والثانية بالأولى؛ لتناقضهما، وبطل به حقه، فلا معنى للنظر في الشهادة[٥].

فأما إذا فرض الدعوى من وكيل لا يؤاخذ بالإقرار المتلقى من ضمن كلامه، فإن استقرّ على الدعوى الأولى، فالحكم ما سبق، وإن صدق الآخرين وعاد يدعي على الأولين، فلا ترد دعواه على الأولين[٦]، وأما شهادة الآخرين وهو (حجته)[٧] يبقى النظر فيه بيننا على أن شهادة المبادر قبل الدعوى هل تسمع؟ وإن[٨] جاء سمعنا، فإذا وقع في صورة الدفع كما ذكرنا في تساوق أربعة إلى مجلس الحكم، هل تسمع؟ فإن قلنا: تسمع، ترتب القضاء عليه لا محالة. وإن قلنا: شهادة الدفع مردودة فقد (بطلت)[٩] شهادتهما؛ لأنهما دافعان، فإن[١٠] قلنا: لا تبطل بعلة الدفع، ولكن[١١] تبطل بعلة البداية، فلو استعاد شهادتهما، قبله من ذلك

---

(١) [٢/١٥٥/ م].

(٢) في (م) : يقبل.

(٣) انظر: نهاية المطلب : ٧: ل/٢٣، الوسيط : ١١١/٤.

(٤) في (م) : الأول.

(٥) انظر: نهاية المطلب : ٧: ل/٢٢، الحاوي الكبير: ٧٦/١٣، الوسيط : ١١١/٤، الوجيز : ١٦١/٢-١٦٢، العزيز: ٦١/١١، روضة الطالبين : ٢٥٧/٦.

(٦) انظر: نهاية المطلب:٧:ل/٢٤،الوسيط:١١١/٤،التهذيب:٢٥٤/٧،العزيز:٦٢/١١،روضة الطالبين:٢٥٧/٧.

(٧) في الأصل : حجة.

(٨) في (م) : إذا.

(٩) في الأصل : بطل.

(١٠) في (م) : وإن.

(١١) في (م) : وإنما.

على ما سبق من إعادة الشهادة المردودة في الحسبة[١].

**الصورة الثانية: إذا شهد رجلان على رجلين بأنهما قتلا شخصاً معيّناً، فشهد المشهود عليهما على أجنبي آخر بأنه القاتل،** لا على الشاهدين، فإن سبق الدعوى عاد النظر إلى شهادة الحسبة، وإن سبق الدعوى من المستحق، وأصرّ على الأول ترتب عليه الحكم. فإن عاد فصدّق[٢] الثاني، تناقض قوله، وبطل بالجملة حقه، وإن جرى من وكيل لا يؤاخذ بالتناقض، فإذا صدق (الآخرين)[٣] فيتصدى النظر إلى أنهما دافعان ومبتديان، ولا يخفى التفريع والاستعادة في بعض الصور[٤].

**الصورة الثالثة: [إذا][٥] شهد رجلان على رجلين، فشهد أجنبيان على الشاهدين،** فجميع التفاصيل (راجعة)[٦] إلى أن الشاهد ههنا ليس دافعاً، فليس [ينشأ][٧] من هذه الجهة رد، وقد صور الشافعي شهادة المشهود عليهما، ثم قال: يراجع صاحب الحق في التصديق والتكذيب[٨]. فمنهم من قال: هذا يدل على قبوله شهادة الحسبة، ومنهم من قال: [لابد من][٩] مراجعته لتوقع إبطال دخوله بالتناقض[١٠].

**الصورة الرابعة: لو شهد الشهود على القتل، فشهد أحد الورثة بالعفو،** سقط

---

(١) انظر: نهاية المطلب : ٧: ل/٢٢، الحاوي الكبير: ٧٦/١٣، العزيز: ٦٣/١١، روضة الطالبين : ٢٥٧/٧.

(٢) في (م) : وصدق.

(٣) في الأصل : الأخرى.

(٤) انظر: نهاية المطلب : ٧: ل/٢٤، الوسيط : ١١١/٤، الوجيز : ١٦١/٢، التهذيب : ٢٥٥/٧، العزيز: ٦٢/١١، روضة الطالبين : ٢٥٧/٦-٢٥٨.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٦) في الأصل : راجع.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) انظر: الأم : ١٩/٦.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١٠) انظر: نهاية المطلب: ٧: ل/٢٤، الوسيط : ١١١/٤، الوجيز : ١٦١/٢-١٦٢، التهذيب : ٢٥٥/٧، العزيز: ٦٣/١١، روضة الطالبين : ٢٥٨/٧.

القصاص، وإن كان الشاهد واحداً، لا بشهادته؛ بل بإقرار المستحق بالسقوط حتى يسقط ولو كان فاسقاً، وأحد الورثة إذا حكى عن غيره العفو سقط [القصاص][1]؛ لأنه إقرار بالسقوط، فينفذ في حقه، ثم لا سبيل إلى التجزئة، فيسري لا محالة[2].

**الصورة الخامسة: إذا شهد أحدهما على أنه قتله غدوةً، وقال الآخر: عشية،** أو قال أحدهما: قتله بالسيف، وقال الآخر: بآلة أخرى، أو اختلفا في المكان، فالشهادتان متكاذبتان، ولم يتفقا على شيء واحد، فتردّ[3].

ولو[4] شهد أحدهما على إقراره بالقتل المطلق، وآخر على الإقرار بالقتل العمد، قال الشافعي رحمه الله: ثبت أصل القتل؛ فإن الإقرار لم يتفق فيه، ويبقى القول[5] قول المدعى عليه في أنه ما قتله عمداً؛ إلا أن يكون في محل اللوث، فيحلف المدعي على إثبات صفة العمدية[6].

فأما إذا شهد أحد الشاهدين على وفق دعواه في أنه قتله عمداً، وقال الآخر: قتله خطأً، فوجهان، وهما جوابان للقفال: **أحدهما**: التكاذب كالاختلاف في الآلتين والمكانين. **والثاني**: إثبات أصل القتل؛ لأن من شهد على الخطأ كأنه ساكت عن العمد أو نافٍ له من حيث أنه لم يعلم العمد [والثاني رآه فقد اتفقا على إثبات أصل القتل][7]، فاختصّ أحدهما بإدراك صفة تخفى[8] على الآخر؛ بخلاف اختلاف الآلتين، فإن ذلك لا يتفق في فعلة واحدة[1].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) انظر: نهاية المطلب : ٧: /٢٦، الحاوي الكبير: ٨٢/١٣، الوسيط : ١١١/٤، الوجيز : ١٦٢/٢، التهذيب : ٢٥٧/٧، العزيز: ٦٣/١١، روضة الطالبين : ٢٥٨/٧.

(٣) انظر: نهاية المطلب : ٧: ل/٢٥، الحاوي الكبير: ٧٨/١٣، الوسيط : ١١١/٤، الوجيز : ١٦٢/٢، التهذيب: ٢٥٥/٧، العزيز: ٦٥/١١، روضة الطالبين : ٢٦٠/٧.

(٤) في (م) : أولو.

(٥) [١٥٦/٢/ م].

(٦) انظر: الأم : ١٩/٦.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٨) في (م) : خفية.

ولو شهد شاهد على القتل، والآخر على الإقرار بالقتل، فلا يثبت أصل القتل؛ لأنهما لم يتفقا على شيء واحد، ولا تكاذب أيضاً بينهما، (فيجعل)[٢] ذلك لوثاً. وقال المزني بعد ذكر اختلاف الشاهد في الآلة والمكان والزمان: إن ذلك لوث[٣]. فاتفق المراوزة على تغليطه؛ لأنهما متكاذبان، فيتساقطان، ولا يبقى له ظهور. ونقل العراقيون نص الشافعي[٤]، وطردوا قولين، ووجه كونه [١٠٨/٢/ظ] لوثاً أنه لا يبعد أن تقع واقعة لا يتمارى الشاهدان في أصل وقوعها، ويتماريان في الوقت والمكان والكيفية والآلة[٥].

ولو شهد رجلان على أنه قتله زيد أو عمرو، فلا يثبت بهذا شيء، ولكن العراقيين قالوا: هو لوث شامل شخصين، وليس يشترط في حق القاضي إلا شمول اللوث كما سبق، ثم للمدعي أن يحلف على أحدهما، ولا ينبغي أن يستحل التعيين بينه وبين الله إلا على ترتيب زائد على ترتيب الشهادة،فإنها لاتدل على تعيين.وفيما ذكروه احتمال؛لأن هذا إشكال شامل لا لوث شامل. ووزانه أن يعلم القاضي أن أحدهما عدو القتيل لا بعينه، وليس يثبت اللوث به،ولا بعد في أن يرتكب العراقيون إيهام العداوة أيضاً[٦] والله أعلم.

---

(١) أصحهما: لا يثبت. العزيز: ٦٦/١١، روضة الطالبين: ٢٦٠/٦. وانظر: نهاية المطلب : ٧: ل/٢٥، الوسيط: ١١١/٤، الوجيز : ١٦٢/٢.

(٢) في الأصل : فيحصل.

(٣) انظر: مختصر المزني :٣٦٢/٨.

(٤) قال الشافعي:ولو شهد أحدهما على أنه قتله، وشهد الآخر على أنه أقر بقتله، لم تجز شهادتهما، ولم تكن هذه شهادة متضادة يكذب بعضها بعضا. الأم : ١٩/٦,

(٥) والمذهب :أنه لوث تثبت به القسامة. انظر : نهاية المطلب : ٧: ل/٢٥، الحاوي الكبير :٧٩/١٣،الوسيط :١١٢/٤،التهذيب :٢٥٦/٧، العزيز :٦٦/١١.

(٦) قال الجويني : فالوجه أن لايقطع بحصول اللوث في مسألة الشهادة المقامة على التردد.وجزم الرافعي والنووي بحصوله،قال الرافعي :نص عليه والذي في الأم : ولو شهد شاهدان أن هذا قتل فلانا أو هذا ، قد أثبتا أحدهما بغير عينه،لم تكن هذه شهادة قاطعة، وكانت في هذا قسامة على أحدهما. : الأم ١٩/٦.نهاية المطلب :٧:ل/٢٦، وانظر:العزيز :١١٦٨، روضة الطالبين :٢٦١/٧.

## كتاب الجنايات الموجبة للحدود والعقوبات

الجنايات الموجبة للحدود والعقوبات[1] لله سبعٌ: البغي، والردة، والزنا، والقذف، والشرب، والسرقة، وقطع الطريق. وكل ذلك يطلق القول بتسميته حدًّا؛ إلا القتل الواجب بالبغي والردة، فإنه لا يقصد به زجر عما سبق وعقوبة على ما تقدم، وإنما يقصد به الإرهاق إلى الطاعة والإسلام. وقد رأينا أن نُسْلِكَ الكلّ في قَرَنٍ بعد التنبيه على هذه الدقيقة[2].

## الجناية الأولى[3]: البغي[4]

والنظر في صفة أهل البغي، وأحكامهم، وقتالهم؛ فهذه ثلاثة أطراف.

### الطرف الأول: في صفاتهم:

والمعتبر فيهم ثلاثة شرائط: الشوكة[5]، والتأويل، ونصب إمام فيما بينهم[6]. وحكم أهل البغي إذا استجمعوا هذه الشرائط، واستولوا على قطر نفوذ قضيه قضاتهم بها إلى غير ذلك من الأحكام، وتجويز القتال معهم للإمام؛ إلا أن القتال يستقل بمجرد الشوكة والبغي، ولا

---

(١) في (م) : للعقوبات.

(٢) انظر: الوسيط :١١٣/٤، الوجيز :١٦٣/٢، العزيز :٦٩/١١.

(٣) اختلف ترتيب الغزالي للكتاب، فقال هنا الجناية الأولى البغي، وقال في ص: ٧٥٧: الجناية الأولى الردة، لكنه عاد في ص: ٧٨٨: وقال كتاب حد الزنى.

(٤) البغي لغة: التعدي، وكل مجاوزة وإفراط على المقدار الذي هو حد الشيء فهو بَغْيٌ. انظر:مختار الصحاح:٢٤.
قال الرافعي والنووي:الباغي في اصطلاح العلماء، هو: المخالف لإمام العدل، الخارج عن طاعته ، بامتناعه من أداء واجب عليه أو غيره. كذا قيداه بالعدل. ونص الشافعي في الأم، يدل عليه. وأطلق النووي في المنهاج. وألحق آخرون الجائر بالعادل، كما في السراج الوهاج، قال: هم مسلمون مخالفونالإمام ولو جائراً ، بخروج عليه، وترك الانقياد له، أو خالفوا الإمام ، بسبب منع حق توجه عليهم ،وإن لم يخرجوا عليه. انظر:الأم :٢١٨/٤، الوجيز : ١٦٣/٢، التهذيب: ٣٦٣/٧، منهاج الطالبين: ١٣١، العزيز:٦٩/١١، روضة الطالبين : ٢٧٠/٧،منهج الطلاب: ١/ ١٢٣، السراج الوهاج: ٥١٦.

(٥) الشوكة: شدة البأس والحدُّ في السلاح. انظر: لسان العرب: ٤٥٤/١٠، مختار الصحاح: ١٤٨.

(٦) انظر: نهاية المطلب :٧:ل/٣٠، الحاوي الكبير: ١٠٢/١٣، المهذب: ١٩٢/٥، الوسيط:١١٣/٤، الوجيز: ١٦٣/٢،التهذيب:٢٧٩/٧،العزيز:٧٨/١١، روضة الطالبين : ٢٧١/٧، ٢٧٢.

يفتقر إلى الشرط الآخر، ونفوذ الأقضية يفتقر إلى سائر الشرائط(١).

**الشرط الأول: الشوكة:**

**وبيانه:** أن يجتمع قوم ذوو نجدة، يتوقع منهم(٢) الوقوف في مقابلة الإمام، ثم لا يعتبر موازاة جند الإمام في العدد؛ فإن الانهزام والظفر في التقاء الفئتين لا يجري على قياس العدد، وكم من فئة قليلة غالبة. نعم، لا تستتبّ شوكتهم ما لم يكن فيما بينهم واحد مطاع(٣) الرأي، وإن لم يكن منصوباً للإمامة، ولا موصوفاً بصفاتها، فالشوكة حاصلة دون صفات الإمامة(٤)، ويتشعب عن هذه الشريطة النظر في صورتين:

**إحداهما: أن العراقيين شرطوا أن لا يكونوا في قطر هو على طرف من ولاية الإمام،** فلو كان جند الإمام محيطاً بهم من الجوانب، قالوا: إنهم ليسوا باغين. ولا مأخذ له إلا تلقي ضعف الشوكة منه. فلو كثروا بحيث يقاومون، فإن كانوا مُحْتَوَشِين بالجنود، فيجب القطع بأنهم بغاة(٥).

**الثانية: لو بغت شرذمة لا ترجى مقاومتها للإمام:** ولكن تحصّنوا بحصن [حصين](٦) عسر استنزالهم عنه(٧)، ففيه وجهان: منهم من لم يقم لذلك وزناً؛ لقلة عددهم، ومنهم من قال: لا فرق بين تحصّنهم بكثرتهم وبين تحصنهم بقلاعهم(٨). وهذا يستدعي تفصيلاً بأن

---

(١) انظر: نهاية المطلب :٧:ل/٣٠، الحاوي الكبير: ١٠٢/١٣، المهذب: ١٩٢/٥، الوسيط:١١٣/٤، الوجيز: ١٦٣/٢،التهذيب:٢٧٩/٧، العزيز :٨٢/١١، روضة الطالبين : ٢٧٣/٧.

(٢) [١٥٧/٢/ م].

(٣) في (م) : مطاع في الرأي.

(٤) انظر: الحاوي الكبير : ١٠٢/١٣، المهذب: ٢٠٥/٥، الوسيط : ١١٣/٤، الوجيز : ١٦٣/٢، التهذيب : ٢٧٩/٧، العزيز :٨٠/١١، روضة الطالبين : ٢٧٢/٧.

(٥) قال الرافعي :والمحققون قالوا :لا تعتبر هذه الصفة ،وإنما المعتبر استعصاؤهم وخروجهم عن قبضة الإمام ، حتى لو تمكنو من المقاومة مع كونهم محفوفين بجند الإمام ،فيجب الحكم بحصول الشوكة .العزيز :٨٠/١١. وانظر: الوسيط : ١١٣/٤، روضة الطالبين : ٢٧٢/٧.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٧) في (م) : عنها.

(٨) الوسيط : ١١٣/٤، روضة الطالبين :٢٧٣/٧.

القتال معهم جائز، وإنما النظر في تنفيذ أقضيتهم، وذلك يتبين على الحاجة وعظم تعطيل الشرع في قطر مع كثرة الخلق، فإذا قلوا فلا وزن لتعطيل أحكامهم، وإنما المحذور تعطل أحكام الرعايا فيما بينهم إذا كثروا، ثم يسترسل الأمر على جميعهم، فنقول: لو كان الخصم على فوهة الطريق متصلاً ببلدة كبيرة هم في حوزتهم، ثبت نفوذ القضاء، وإن وقع ببلد [مبتوتة][1] من البلاد، وهم في شرذمة، فهذا في محل التردد، والظاهر أنه لا ينفذ القضاء[2].

**الشرط الثاني: أن يكون بغيهم جاء من تأويل:**

وإن كان (جحداً)[3] محضاً مع العلم بالإبطال، فلا يثبت لهم أحكام البغاة[4].

بيانه: أن كل من منع حقًّا من الإمام، فله أن يقهره، فإن استظهر بشوكة، فله قتاله، ثم لا (يثبت)[5] نفوذ قضائهم عند انتفاء التأويل كما إذا امتنع جمع عليهم الحدود والديون أو القصاص، ودفعوا الإمام عن أنفسهم، وكذلك إذا استظهروا شوكة في منع الزكاة، فلا تأويل لهؤلاء، ويحل قتالهم. ويدل على جواز القتال قوله تعالى: ﴿ ❑◆⧁♌ ⌘♊♑ ✍♌♦☝☒▦✶✏♦⬤ ☎✂❑➔▣♦☝♦☝⬂♦✂ ♦✕✓♑☪♑⬃♦⬅☺⬂♦✂ ☎ ⊠☺⬋♦⬃❹♦ ☎✂❑⬅♦▣⇧◷❑♦▫ ⊠☺⬅♑▭⊠⑨⬃■◑ ⇧●♦⬄♦ ♌⧅✉♦▫ ☎✂❑➔▣♑◷♦◑♦▫ ❽♦❷⬃⌘⌖✾✂ ❼■✍♦⬉ ◆⬈☑❼⇦✂♦✍ ▤⌀✸☹⊠❍ ⌀⇗⇗⌨♦✍ ⌀⇗☹♦✂ ◑■❼✂ ▣❑❷⊠ ✂✏★ ▤ ﴾[6] فإذا كان يحل مقاتلة من بغى على طائفة غير الإمام، فمقاتلة الباغي على الإسلام أولى[7]. ويدل عليه أيضاً قتال

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (م).

(٢) انظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٣١-٣٢، العزيز :٨١/١١، روضة الطالبين : ٢٧٣/٧.

(٣) في الأصل : حجراً.

(٤) انظر : الحاوي الكبير : ١٠٢/١٣، المهذب: ٢٠٥/٥، الوسيط : ١١٣/٤، الوجيز : ١٦٣/٢، التهذيب : ٢٧٩/٧، العزيز :٧٨/١١، روضة الطالبين : ٢٧١/٧.

(٥) في الأصل : يكتب.

(٦) سورة الحجرات، الآية رقم : (٩) .

(٧) انظر :نهاية المطلب :١٧:ل/٣٥،العزيز :٧٨/١١.

علي مع معاوية[(١)] . (رضي الله عنهما)[(٢)] .، وكذلك قتال[(٣)] أبي بكر -رضي الله عنه- [٢/١٠٩/ظ] مانعي الزكاة، وقال عمر رضي الله عنه: ((أتقاتل، وقد قال عليه السلام: ((أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله...)) الحديث. فقال أبو بكر رضي الله عنه: (( وقد قال: إلا بحقها، والزكاة من حقها، والله لا أفرق بين ما جمع الله، قال تعالى: وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة، والله لو منعوني عقالاً ـ وروي: عناقاً ـ مما أدوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه))[(٤)]وقد قالت عائشة رضي الله عنها: ((مات رسول الله صلى الله عليه وسلم، وارتدت العرب، واشرأبّ النفاق، ونزل بأبي ما لو نزل بالجبال الراسيات لهاضها))[(٥)]وأرادت ارتدادها عن أداء الزكاة، لا عن الدين،فإنهم ما كفروا[(٦)] ، وقال بعض من وقع في الأسر منهم: والله ما كفرنا بعد إيمان، ولكن شححنا على أموالنا[(٧)] . وكان بعضهم يقول: أدينا الزكاة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ لأن صلاته كانت سكناً، وليست صلاة غيره بالسكن[(٨)] لنا[(٩)] . وليس هذا من التأويلات، ولكنه من الهذيان، فلا[(١٠)] ارتباط

(١) معاوية بن أبي سفيان، صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس، أبو عبد الرحمن القرشي الأموي، أمير المؤمنين، أسلم يوم الفتح، كان من كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كان من دهاة العرب وأذكيائهم ، توفي سنة ستين . انظر : الإصابة : ١٥١/٦، الطبقات الكبرى : ٤٠٦/٧، سير أعلام النبلاء :١١٩/٣، .

(٢) في الأصل : رحمه الله.

(٣) في (م) : قاتل.

(٤) رواه البخاري : ٥٠٧/٢، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، رقم : (١٣٣٥)، مسلم : ٥١/١، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله .... رقم : (٢٠).

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى: ٢٠٠/٨، كتاب المرتد، باب ما يحرم به الدم من الإسلام زنديقا كان أو غيره، رقم: (١٦٦٢٥)، الطبراني في الصغير: ٢١٤/٢، رقم: (١٠٥١)، الأوسط: ٣١٩/٤، رقم: (٤٣١٨). قال الهيثمي: رواه الطبراني في الصغير والأوسط من طرق ورجال أحدها ثقات . مجمع الزوائد : ٥٠/٩.

(٦) [٢/١٥٨/ م].

(٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: ١٧٨/٨، كتاب المرتد، باب ما جاء في قتال الضرب الثاني من أهل الردة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم: (١٦٥١٤)،

(٨) في (م) : كالسكن.

(٩) قال الحافظ ابن حجر: وأما هذا السبب فلم أقف له على أصل. التلخيص الحبير: ٤٤/٤،

(١٠) في (م) : ولا.

للزكاة بالسكن، والغرض من كل ذلك أن التأويل غير مشروط في القتال؛ بل منع الحق والاستكبار في الدفع بالشوكة كافٍ فيه، وإنما التأويل مشروط لتمهيد عذرهم في تنفيذ أقضيتهم[١].

واختلف الأصحاب في أنه هل يشترط أن يكون التأويل مظنوناً؟ فمنهم من شرط ذلك، وقال: بطلان تأويل معاوية مظنون وليس بمقطوع، ومنهم من لم يشرط ذلك، وقال: يكفي أصل التأويل، ولا يبعد أن يتلبس المقطوع به على قوم منهم، وكان معاوية مبطلاً على القطع، ولكنه لم يعرف ذلك[٢].

أما المرتدون إذا اجتمعوا فيقاتَلون، فليس لهم حكم أهل البغي، وليس شبهتهم في أصل الدين تأويلاً معتدًّا به، لا مظنون البطلان، ولا مقطوع البطلان، حتى يتردد فيه في تنفيذ الأقضية؛ بل لا يتصور تنفيذ أقضية الكفار[٣]، وفي سقوط الضمان عنهم إذا أتلفوا في القتال كلام سنذكره[٤].

وأما الخوارج إذا تجمعوا، ففيهم على رأي الامتناع عن تكفيرهم وجهان: منهم من ألحقهم بأهل الردة، ولم يكترث بتأويل مع ظهور فساد اعتقادهم، ومنهم من أثبت لهم حكم أهل البغي[٥].

**الشرط الثالث: نصب الإمام فيما بينهم**: وقد زيّف العراقيون هذا الشرط، فتحصلنا على خلاف، ومن يشترط ذلك يعلل بأن نفوذ القضاء لا يعقل[٦] إلا من قاض، ولا ينتصب القضاة بالبيعة؛ إنما الإمام منتصب بالبيعة، والقضاء يصدر عن رأيه، فلا بدّ منه لتصور

---

(١) انظر : نهاية المطلب : ١٧:ل/٣٢.

(٢) إذا كان بطلان التأويل مظنوناً، فهو معتبر ،وأن كان مقطوعا فوجهان ، أوفقهما لإطلاق الأكثرين: أنه لا يعتبر. روضة الطالبين : ٢٧٢/٧. وانظر: الوسيط : ١١٣/٤، الوجيز : ١٦٣/٢، ١٦٤.

(٣) انظر : نهاية المطلب : ١٧:ل/٣٥:الوجيز :١٦٣/٢،العزيز :٧٨/١١.

(٤) انظر ص: ٧٦٠.

(٥) أصحهما : أنهم كأهل الردة .العزيز : ٧٩/١١. وانظر : الوسيط : ١١٣/٤، الوجيز : ١٦٤/٢، روضة الطالبين: ٢٧٢/٧.

(٦) في (م) : لا يعقل ينفذ.

القضاء. ومن لا يشترط ذلك (يقول) [1]: ربما لا يصادفون فيما بينهم من هو على شرط الإمام، فيؤدي إلى تعطيل الأحكام، ونحن قد ننفذ أحكام القضاة إذا شغر الدهر عن مستجمع لشرائط الإمامة حذاراً من تعطيل الأحكام. فعلى هذا الوجه تنزل أقضيتهم عند هذا القائل [2].

## الطرف الثاني: في أحكام البغاة:

والنظر في الشهادة والقضاء والغرم. أما شهادتهم فمقبولة، فإنهم أسندوا فعلهم إلى تأويلهم [3]. وأما قضاؤهم فنافذ، وما استوفاه قاضيهم وصرفه إلى مصرفه وقع الموقع، سواء كان من حق آدمي كالدَّيْن والقصاص، أو من حق الله كالحدود والزكوات والخراج والجزية [4]. نعم، لو صرفوا السهم [5] المرصد لمرتزقة الإسلام إلى جندهم، ففيه اختلاف مشهور، منهم من قال: يقع؛ فإنهم جند الإسلام لو نبغ نابغة من السلطان. ومنهم من منع وزعم أنه إعانة وإمداد على البغي [6]. هذا في قضاء نفّذوه.

وأما إذا كتبوا الكتاب إلى قاضينا، إن كان بعد إبرام الحكم لم ينقض [7]، وإن سمع البينة والتمس أن يحكم به فقولان: **أحدهما**: أنه يسلك به مسلك قضاة أهل العدل، فهو القياس؛ لأن في الامتناع منه ما يؤدي إلى إبطال حقوق الرعايا ممن هو في بلادنا. **والثاني**: المنع؛ لأن ذلك نسج على منوالهم، وإعانة لهم على فعلهم، فذهب بعض أصحابنا إلى طرد القولين

---

(١) في الأصل : فيقول.

(٢) قال الماوردي: وقول الأكثرين من أصحاب الشافعي: إنه ليس بشرط. الحاوي الكبير: ١٠٢/١٣. وانظر: الوسيط : ١١٥/٤، الوجيز : ١٦٤/٢، العزيز :٨١/١١، التهذيب : ٢٧٩/٧.

(٣) انظر: الوسيط:١١٥/٤، الوجيز: ١٦٤/٢، التهذيب : ٢٨٧/٧، العزيز: ٨٢/١١، روضة الطالبين: ٢٧٣/٧.

(٤) انظر: الحاوي الكبير : ١٣٣/١٣، المهذب : ٢٠٢/٥، الوسيط : ١١٥/٤، الوجيز : ١٦٤/٢، العزيز: ٨٢/١١، روضة الطالبين :٢٧٤/٧.

(٥) في الأصل : إليهم.

(٦) أظهرهما: الوقوع. العزيز: ٨٤/١١، روضة الطالبين : ٢٧٤/٧. وانظر: الحاوي الكبير: ١٣٣/١٣، ١٣٤، المهذب:٢٠٢/٥، الوسيط : ١١٥/٤، الوجيز : ١٦٤/٢.

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٣٥/١٣، المهذب: ٢٠٢/٥، الوسيط : ١١٥/٤، الوجيز : ١٦٤/٢، العزيز: ٨٣/١١، روضة الطالبين: ٢٧٤/٧.

فيما أبرموه، واستعانوا(١) بقاضينا [في](٢) الاستيفاء، والقياس هو الإمضاء في الكل(٣). هذا فيمن لهم الشوكة والتأويل.

فإن عدمت الشوكة فلا يثبت لهم حكم؛ لأن بغيهم يرجع إلى محاورات في خلوات، وإن(٤) ظهرت الشوكة دون التأويل، أطلق الفقهاء القول بامتناع قضائهم، وينبغي أن يخرّج ذلك على ما إذا شغر الزمان عن الإمام، وقد تنفذ الأقضية عندها(٥). ومهما ظهرت الشوكة وانقطع سلطانه، فلا وجه لتعطيل [١١٠/٢/ظ] أحكام الرعايا، فيؤخذ ذلك من المأخذ الكلي الذي أشرنا إليه(٦).

(وأما)(٧) الغرم: فما أتلفوه من مال أهل العدل في غير القتال فمضمون، وكذلك أهل العدل إذا أتلفوا مالهم في غير القتال فمضمون، وما يجري في القتال فلا ضمان على أهل العدل(٨). وفي وجوبه على الباغي قولان: **أحدهما**: أنه يجب، وهو القياس الجزئي؛ لأنه مبطل، وحاصل ما يدلي به ظن، والظن لا يدرأ الضمان. **والثاني**: وهو الأظهر(٩)، وهو مذهب أبي حنيفة، أنه لا يجب الضمان(١٠) لأمر كلي إيالي(١١)، وهو: أنا أقمنا لهذه الفئة

---

(١) [١٥٩/٢/ م].

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) أظهرهما: نعم. العزيز ٨٣/١١، روضة الطالبين : ٢٧٤/٧. وانظر: الحاوي الكبير:١٣٥/١٣، ١٣٦، المهذب: ٢٠٢/٥، الوسيط : ١١٥/٤، الوجيز : ١٦٤/٢.

(٤) في (م) : فإن.

(٥) انظر: الوسيط : ١١٦/٤، الوجيز : ١٦٤/٢، العزيز: ٨٥/١١، روضة الطالبين : ٣٧٥/٧.

(٦) نهاية المطلب : ١٧: ل/٣٣، العزيز: ٨٥/١١.

(٧) في الأصل : أما.

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٠٥/١٣، المهذب: ١٩٩/٥، الوسيط : ١١٦/٤، الوجيز : ١٦٤/٢، العزيز: ٨٦/١١، روضة الطالبين:٧ /٢٧٥.

(٩) انظر: الوسيط: ١١٧/٤، الوجيز:١٦٤/٢، العزيز: ٨٦/١١، روضة الطالبين : ٢٧٤/٧.

(١٠) انظر: المبسوط للسرخسي: ١٨٢/٩، البحر الرائق : ١٥٤/٥.

(١١) قال الأسنوي :فأما الكلي أي بالياء في آخره فهو المعنى الذي يشترك فيه الغالب الأكثري، الذي يشترك فيه كثيرون، كالعلم والجهل والإنسان والحيوان واللفظ الدال عليه يسمى مطلقا. وقال الشاطبي في الأمور الكلية:هي المأخوذة من استقراء مقتضيات الأدلة بإطلاق، لا من آحادها على الخصوص. انظر: التمهيد

وزناً حتى نفذنا حكمهم تيسيراً للأمر عليهم، فينبغي أن نيسر أيضاً طريق الدعوة، والدعوة مرة بالرفق والأخرى بالعنف، ولو[١] طولبوا بتبعات القتال لاستمروا على عصيانهم، وامتنعوا[٢] عن القتال، وبالقتال نردهم إلى الفئة والطاعة، وبمثل هذا أسقطنا العهدة عن أهل الحرب إذا قاتلوا. ويشهد لهذا أن أصحاب معاوية . رضي الله عنه– كان يعرف منهم قاتلون لأقوام معينين، ولم يطالبوا[٣]. وروى الشافعي لنصرة هذا القول عن ابن شهاب الزهري[٤] أنه قال: ((كانت في تلك (الفتنة)[٥] دماء يعرف [في][٦] بعضها القاتل والمقتول، وأتلفت فيها أموال، ثم سكنت الحرب، وجرى الحكم على الممتنعين، فما علمته اقتُصَّ من أحد، ولا غرم أحد ما أتلفه))[٧].

**التفريع**: إن نفينا الضمان، فالقود ساقط[٨]. وفي الكفارة وجهان، ومسلك الإسقاط إهدار وقطع التبعات بها عن أهل الحرب[٩].

وإن أوجبنا الضمان ففي القصاص وجهان؛ لما فيه من شبهة التأويل[١٠]. فإن أوجبنا

للأسنوي: ٢٩٧/١، الموافقات: ٣٩/١ .

(١) في (م) : فلو.

(٢) في (م) : ولمتنعوا.

(٣) نهاية المطلب : ١٧: ل/٣٣-٣٤، العزيز: ٨٦/١١.

(٤) محمد بن مسلم بن شهاب الزهري، أبو بكر، ، ولد في سنة ثمان وخمسين في آخر خلافة معاوية، قال مالك بن أنس: ما أدركت فقيهاً محدثاً غير واحد ، فقلت من هو فقال ابن شهاب الزهري، وقال أيوب: ما رأيت أحداً أعلم من الزهري، فقال صخر بن جويرية : ولا الحسن؟ قال: ما رأيت أحدا أعلم من الزهري، مات لسبع عشرة خلت من رمضان سنة أربع وعشرين ومائة وهو ابن خمس وسبعين سنة . انظر : صفوة الصفوة : ١٣٦/٢، حلية الأولياء : ٣٦٠/٣.

(٥) في النسختين: (الفئة)، ولعل الصواب ما أثبتناه كما في الأم.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٧) الأم : ٢١٤/٤.

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٠٧/١٣، المهذب: ٢٠٠/٥، العزيز: ٨٦/١١.

(٩) وأشبه: السقوط. انظر: الحاوي الكبير: ١٠٧/١٣، الوسيط : ١١٦/٤، الوجيز : ١٦٤/٢، العزيز: ٨٦/١١.

(١٠) قال الرافعي: في وجوب القصاص طريقان: أظهرهما: طرد القولين المذكورين في وجوب المال. والثاني: القطع بالمنع. العزيز: ٨٦/١١، وانظر: الحاوي الكبير: ١٠٧/١٣، الوسيط : ١١٦/٤، الوجيز : ١٦٤/٢.

القصاص ضربنا الدية على الجاني، وإلا فهي على العاقلة أو على الجاني؟ ينزل ذلك منزلة ما لو قتل إنساناً على ظن أنه كافر، وكان قد أسلم، وقد سبق في أول الديات[١]. هذا كله مع القطع بأن ما يجري في القتال لا بأسباب القتال أو يجري في غير القتال، فهو مضمون، وكذلك أعيان الأموال مستردة إذا بقيت[٢]. هذا فيه إذا اجتمعت[٣] الشوكة والتأويل.

فإن فرض التأويل دون الشوكة فالضمان واجب قطعاً، فإن السقوط من نتائج حاجة القتال[٤]. قال الشافعي: قتل ابن ملجم[٥] عليًّا رضي الله عنه متأولاً فأقيد به[٦]. وكان من تأويله أن امرأة زعمت أن عليًّا رضي الله عنه قتل أقاربها، فوكّلته باستيفاء[٧] القصاص[٨]. ومذهب أهل المدينة إثبات الاستيفاء لآحاد الورثة[٩].

فأما الشوكة دون التأويل فطريقان: منهم من قطع بوجوب الضمان، ومنهم من أجرى القولين، وهو ظاهر؛ لأنه من نتائج القتال[١٠].

وأجرى الشافعي رحمه الله ترديد القول في المرتدين إذا أتلفوا مع سقوط تأويلهم[١١]، فمنهم

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٠٧/١٣، الوسيط : ١١٦/٤، العزيز: ٨٦/١١.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٠٧/١٣، الوسيط: ١١٦/٤، الوجيز: ١٦٤/٢، العزيز: ٨٦/١١.

(٣) في (م) : اجتمع.

(٤) انظر: المهذب: ٢٠٤/٥، الوسيط: ١١٦/٤، الوجيز : ١٦٤/٢، العزيز: ٨٨/١١.

(٥) عبد الرحمن بن ملجم المرادي أدرك الجاهلية وهاجر في خلافة عمر من كبار الخوارج وهو أشقى هذه الأمة بالنص الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم بقتل علي بن أبي طالب فقتله أولاد علي وذلك في شهر رمضان سنة أربعين ذكره الذهبي في التجريد لكونه على الشرط وليس بأهل أن يذكر . انظر : الإصابة:١٠٩/٥، ميزان الاعتدال : ٣٢٠/٤، لسان الميزان: ٤٨٩/٣.

(٦) انظر: الأم : ٢١٦/٤ .

(٧) في (م) : في استيفاء.

(٨) رواه الحاكم في المستدرك: ١٤٥/٣، رقم: ٤٦٩٠، وانظر: البداية والنهاية: ٣٢٧/٧، شذرات الذهب: ٤٩/١. قال ابن حجر عن هذه الرواية: إسناد فيه انقطاع. التلخيص الحبير: ٥٤/٤.

(٩) انظر: الكافي : ١١٠٢/٢، الذخيرة: ٣٤١/١٢،

(١٠) انظر: المهذب: ٢٠٥/٥، الوسيط : ١١٦/٤، الوجيز : ١٦٤/٢، العزيز: ٨٨/١١.

(١١) انظر: الأم : ٢٢٢/٤، ٣٧/٦.

من قال: المرتد أولى بسقوط الضمان عنه (لمشابهته)[١] لأهل الحرب. وهو فاسد؛ إذ لو استقام هذا لكان لإسقاط الضمان عن (المرتد)[٢] إذا أتلف بعد الردة وجه[٣].

وأما نصبهم الإمام فليس يشترط على الرأي الظاهر[٤]. ومما نذكر (من)[٥] أحكامهم أن التوارث غير منقطع بينهم وبين أهل العدل، ومن صودف في المعترك منهم قتيلاً، فليس بشهيد، فيغسل ويصلى عليه[٦]. وقال أبو حنيفة: لا يغسل، ولا يصلى عليه إهانةً لهم[٧]، والعادل إذا قتل في المعترك فقولان ذكرناهما في الجنائز[٨].

**الطرف الثالث: في كيفية القتال:**

وإنما يجوز ذلك على تدريج بعد تقديم النذير والاستمالة بالرفق والإنذار بالقتال إن أصروا، وهو قريب من دفع الصائل؛ يدل[٩] عليه قوله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾ يعني: طلبت مزيداً بعد وضوح الحق، ﴿فَقَاتِلُوا﴾[١٠]. وليس المعنيّ بالتدريج أن لا يسير إليهم الإمام؛ بل يسير إليهم، فإنهم مستولون على قطر يدفعون عنه، فإن انكشفوا عن ذلك القطر، وهم مجتمعون يتبعهم؛ لأن الطاعة حق عليهم، ومنعهم كان نازل منزلة[١١] منع الحق، فله دفعهم[١].

---

(١) في الأصل : بمشابهته.

(٢) في الأصل : المرتد.

(٣) قال الرافعي: الظاهر نفي الضمان عند بعضهم، وعند البعض أن الأصح الوجوب، وهو اختيار المزني. العزيز: ٨٨/١١. وانظر: الوسيط : ١١٧/٤، الوجيز ١٦٤/٢.

(٤) انظر: الوسيط : ١١٧/٤.

(٥) في الأصل : في.

(٦) انظر: الوسيط : ١١٨/٤.

(٧) انظر: تحفة الفقهاء: ٣١٤/٣، المبسوط للسرخسي: ١٣١/١٠، البحر الرائق : ١٥٣/٥.

(٨) انظر: الوسيط : ١١٨/٤.

(٩) في (م) : بدل.

(١٠) انظر زاد المسير ٤٦٢/٧، الجامع لأحكام القرآن ٣١٦/١٦.

(١١) في (م) : ومنهم نازل منزلة.

وإذا[٢] اصطف في مقابلتهم (لا)[٣] يمنع الإمام من مفاتحتهم بالسيف، فإنه لو وقف ربما تهجموا[٤] عليه، وإنما المعنيّ بما ذكرناه أن يقدم إليهم النذير، ثم لا يقتل أسيرهم[٥]، ولا يذفف على جريحهم، ولا يتبع مدبرهم[٦].

وخالف أبو حنيفة فيه[٧]، وهو باطل؛ فإنهم لم يرتكبوا موجب حدٍّ، وإنما المقصود إبطال منعتهم، ودفعهم عن قصدهم، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود: ((يا ابن أم عبد، أتدري ما حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة؟ فقال: الله ورسوله أعلم، فقال: أن لا يتبع مدبرهم، ولا يذفف على (جريحهم)[٨]))[٩] [ ودخل مروان[١٠] على الحسين[١١]

---

(١) انظر: المهذب: ١٩٤/٥، الوسيط : ١٧٧/٤، الوجيز : ١٦٤/٢، التهذيب : ٢٨١/٧، العزيز: ٨٩/١١.

(٢) في (م) : فإذا.

(٣) غير موجودة في النسختين ولعل الصحيح إثباتها ليستقيم الكلام.

(٤) في (م) :لهجموا.

(٥) في (م) : زيادة لفظة: آخراً.

(٦) انظر: المهذب: ١٩٤/٥، الحاوي الكبير: ١١٥/١٣، الوسيط : ١١٧/٤، الوجيز : ١٦٤/٢، التهذيب: ٢٨١/٧، العزيز: ٨٩/١١-٩٠.

(٧) انظر: الهداية شرح البداية: ١٧١/٢، بدائع الصنائع: ١٤٠/٧، ١٤١، تحفة الملوك: ١٩٦.

(٨) في الأصل : جريح.

(٩) أخرجه الحاكم في المستدرك : ١٦٨/٢ رقم : (٢٦٦٢). وفيه: (ولا يقتل أسيرهم). والبيهقي في السنن الكبرى عن ابن عمر: ١٨٢/٨، كتاب قتال أهل البغي، رقم: (١٦٥٣٢). قال ابن حجر: سكت عنه الحاكم، وقال ابن عدي: هذا محفوظ. وقال: البيهقي ضعيف. قلت: في إسناده كوثر بن حكيم، وقد قال البخاري إنه متروك، التلخيص الحبير: ٤٣/٤-٤٤.

(١٠) مروان بن الحكم بن أبي العاص أبو عبد الملك الأموي القرشي ولد قبل ابن الزبير بأربعة أشهر، يعد في أهل المدينة سمع عثمان بن عفان وبسرة روى عنه عروة بن الزبير، وقيل له صحبة، توفي سنة: (٦٥هـ). انظر : التاريخ الكبير : ٣٦٨/٧، سير أعلام النبلاء: ٤٧٦/٣.

(١١) الشهيد سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته من الدنيا ومحبوبه أبو عبد الله الحسين ابن أمير المؤمنين أبي الحسن علي بن أبي طالب القرشي الهاشمي حدث عن جده وأبويه وصهره عمر وطائفة حدث عنه ولداه علي وفاطمة وعكرمة والشعبي وطلحة وآخرون مولده في خامس شعبان سنة أربع من الهجرة، كان الحسين أشبه الناس برسول الله صلى الله عليه وسلم. استشهد في كربلاء سنة: (٦١هـ). انظر : الإصابة : ٧٦/٢ ، سير أعلام النبلاء : ٢٨٠/٣.

بن علي ـ رضي الله عنه ـ وقال: ما رأيت أكرم من أبيك، ما ولينا ظهورنا يوم الجمل إلا نادى مناديه: ألا لا يتبع مدبرهم، ولا يذفّف على جريحهم))][1][2].

وعلى الجملة، من أمكن أسره لا[3] يقتل، ومن أمكن إثخانه، [١١١/٢/ظ] فلا يذفّف، وإذا التحم القتال، فينسلّ الأمر من الضبط لا محالة، ويفرض ذلك في التحام القتال بين الصائل والمصول عليه، فكيف بين الفئتين[4].

وقولنا: لا يتبع مدبرهم، فيه تفصيل: فنعني به إذا انفلّ[5] آحادهم انفلالاً لا تحذر بعد ذلك منعته[6]، فلو كان متردداً في القتال، فيتبع (للأسر)[7][8].

ولو ولّى جملة القوم ظهورهم أتبِعُوا وطلبوا إلى أن يتبدد جمعهم، وتسقط شوكتهم بحيث لا ينتظم، أو يفيئوا إلى أمر الله. ولو ولّوا متحيزين إلى فئة قريبة منهم اتبعناهم، فإن القتال قائم بعد[9].

ولو وجدت الفئة وقد سقطت شوكتهم في الحال فوجهان ذكرهما العراقيون، وكذا الوجهان إذا تفرقوا مفلولين، وكان يحذر لهم شوكة بعد مضي زمان[10].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى : ١٨١/٨،كتاب قتال أهل البغي، رقم : (١٦٥٢٣)، وسعيد بن منصور في سننه: ٣٩٠/٢، رقم : (٢٩٤٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه: ٤٩٨/٦، رقم : (٣٣٢٧٧).

(٣) في (م) : فلا.

(٤) نهاية المطلب : ١٧: ل/٣٧، العزيز: ٨٩/١١.

(٥) الفل: الثلم في كل شيء، والفَلُّ: المنهزمون. وفَلَّ القومَ يفُلّهم فَلاًّ: هزمهم فانفَلُّوا وتَفَلَّلوا. وهم قوم فَلٌّ: منهزمون. انظر: لسان العرب : ٥٣٠/١١.

(٦) في (م) : مغبته.

(٧) في الأصل : الأسر.

(٨) نهاية المطلب : ١٧: ل/٣٦.

(٩) انظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٣٦-٣٧ ، الوسيط : ١١٧/٤، الوجيز : ١٦٤/٢، التهذيب : ٢٨١/٧، العزيز: ٩٠/١١.

(١٠) قال الرافعي: وإن ولوا متحيزين إلى فئة بعيدة، فوجهان: أظهرهما عند العراقيين: لا يتبعون، والثاني: نعم لدفع شرهم، وربما أطلق الوجهان من غير فصل بين القريبة والبعيدة، وأجري الوجهان فيما إذا بطلت شوكة الجند في الحال، وموضع وفاق الأصحاب ما إذا لم يُتوقع اجتماعهم. العزيز: ٩٠/١١-٩١. وانظر: نهاية المطلب:

فإن قيل: نقل عن علي رضي الله عنه أنه قتل أهل النهروان عن آخرهم. قلنا: كانوا خوارج نابذوه، وتوثبوا على واليه، وقتلوه[١]، فبعث إليهم أن سلّموا قاتله، فقالوا: كلنا قتله، فبعث إليهم أن استسلموا يحكم عليكم فأبوا، فسار إليهم بنفسه، وقتل أكثرهم، ولم يفلت منهم أكثر من اثنين، وبلغ القتل أربعة آلاف، وصدق الله وعده في قتل ذي الثُّدَيَّة[٢]؛ إذ أخبر عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله: ((سيخرج من ضئضئ هذا الرجل أقوام...)) [٣] الحديث.

وقال: ((آيتهم أن فيهم رجلاً ذا ثدية عليها شعيرات تدردر[٤]))[٥][٦] ففتش علي رضي الله عنه عن القتلى، فوجده، فكبر الله، وكبر المسلمون[٧].

وقد قيل: لو قتل الوالي على قصد مخالفة الإمام، فقتله حدٌّ، والظاهر أنه قصاص[٨]. واستتمام النظر في كيفية القتل برسم مسائل:

**المسألة الأولى: الأسير لا يقتل، ومتى يجب إطلاقه؟** ننظر، فإن فاءوا إذا انكسرت

:١٣ل/٣٧، الوسيط : ١١٧/٤، الوجيز : ١٦٤/٢.

(١) والي علي رضي الله عنه: عبدالله بن خباب.انظر: سنن الدارقطني:١٣٢/٣، كتاب الحدود والديات ،(١٥٧).

(٢) حرقوص العنبري له إدراك وشهد فتح تستر مع أبي موسى الأشعري حرقوص بن زهير السعدي وجزم بن أبي داود بعد تخريج قصته بأنه ذو الثدية وقد قيل في ذي الثدية إنه ذو الخويصرة وقيل في ذي الخويصرة إنه حرقوص . انظر : الإصابة : ١٧٠/٢.

(٣) رواه البخاري: ١٥٨١/٤، كتاب المغازي، باب بعث علي بن أبي طالب رضي الله عنه وخالد بن الوليد رضي الله عنه إلى اليمن قبل حجة الوداع، رقم : (٤٠٩٤)،

(٤) في (م) : تتدردر.

(٥) رواه البخاري : ١٣٢١/٣، كتاب المناقب، رقم : (٣٤١٤)، و: ٢٢٨١/٥، كتاب الأدب، باب ما جاء في قول الرجل ويلك، رقم : (٥٨١١)، و: ٢٥٤٠/٦، كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب ترك قتال الخوارج للتألف ولئلا ينفر الناس عنه، رقم : (٦٥٣٤)، مسلم : ٧٤٤/٢، كتاب الزكاة، باب ذكر الخوارج وصفاتهم، رقم : (١٠٦٤).

(٦) [١٦١/٢/ م].

(٧) السنن الكبرى :١٦٣/٥، كتاب الخصائص ،ذكر خصائص أمير المؤمنين علي ابن أبي طالب، رقم:(٨٥٦٩).

(٨) انظر : نهاية المطلب :١٧: ٣٧.

شوكتهم بحيث لا تلتئم، أطلقناهم.وإن كانت[1] الحرب قائمةً[2] و[3]المنعةُ دائمةً، فلا تخلية؛ فإنه يلتحق بهم[4].

(وإن)[5] ظفرنا بنسوانهم فلا نتعرض لهن بالأسر؛ بل نخلي سبيلهن. وقال أبو إسحاق المروزي: نحبسهن، ففي ذلك كسر قلوبهم[6][7].

فأما إذ سكن القتال في الحال، ولكنهم متحيزون إلى فئة في صورة ذكرنا الوجهين في اتباعهم، ففي إطلاق الأسرى أيضاً وجهان[8].

وأسلحتهم وعبيدهم وخيلهم لا يحلّ استعمالها في القتال؛ خلافاً لأبي حنيفة[9]، وإنما ترد إليهم إذا جاز إطلاق أسيرهم، فإنها مدد لهم كالأسرى[10].

والصبي المراهق كالعبد، والذي لم يبلغ القتال كالنسوان[11].

**المسألة الثانية: لاينبغي أن ينصب عليهم المنجنيق**[12]، ولا توقد[13] عليهم النيران،

---

(١)في (م) : كان.

(٢) في (م) : كائما.

(٣) في (م) : أو.

(٤) انظر: المهذب: ١٩٧/٥، الوسيط : ١١٧/٤، الوجيز : ١٦٤/٢، العزيز :٩١/١١.

(٥) في الأصل : ولو.

(٦) في (م) : قلوبهم.

(٧) والظاهر: أنهن يحبسن حتى انقضاء القتال، ثم يخلى سبيلهن. انظر: العزيز: ٩١/١١. و نظر: الوسيط : ١١٧/٤، الوجيز : ١٦٤/٢، التهذيب : ٢٨٤/٧، روضة الطالبين : ٢٧٨/٧.

(٨) انظر: الوسيط : ١١٧/٤، الوجيز : ١٦٤/٢، العزيز: ٩١/١١، روضة الطالبين : ٢٧٨/٧.

(٩) انظر: الهداية شرح البداية: ١٧٠/٢، البحر الرائق : ١٥٣/٥.

(١٠) انظر: الوسيط : ١١٧/٤، الوجيز : ١٦٥/٢، التهذيب : ٢٨٣/٧، ٢٨٤، العزيز: ٩٢/١١، روضة الطالبين : ٢٧٩/٧.

(١١) انظر: المهذب: ١٩٧/٥، الوسيط : ١١٧/٤، الوجيز : ١٦٥/٢، التهذيب : ٢٨٣/٧، ٢٨٤، العزيز: ٩١/١١، روضة الطالبين : ٢٧٩/٧.

(١٢) في (م) : المجانيق.

(١٣) في (م) : وتوقد.

وترسل عليهم السيول الجارفة، وكذلك كل سبب يَصْطَلِم[١] ولا يبقي ولا يذر؛ إلا إذا صار بحيث يُصْطَلَم لو لم يفعل ذلك، ففعله[٢]على حدّ الدفع، وذلك جائز للمصول عليه[٣].

والاصطلام في حق الكفار بهذه الطرق جائز؛ إذ لا إبقاء عليهم، والأمر في حق المصول عليه مقيد بالحاجة، وهو ممنوع بالابتداء، (ولا)[٤] يمتنع الابتداء بالسير (إلى)[٥] أهل البغي، ولا بالسيف عند الاصطفاف، ولكن كل ذلك مع بقاء اختيار في الإبقاء عند انكسار الشوكة[٦].

فأما هذه الأسباب فلا جواز (لمقاتلتهم)[٧] بها، فإن[٨] تحصنوا ببلدة مستورة، ولم يصل إليهم إلا بهذه الأسباب، فإن كان[٩] فيها رعايا لا من المقاتلة، حرم نصب هذه الأسباب العامّة، وإن لم يكن فيها إلا المقاتلة، فهذا في محل النظر، ولعل الظاهر منعه، فإن تأخيرهم إلى أن يصادف جنداً يضيق [الأمر][١٠] عليهم بالمحاصرة، وترك البلدة في يد طائفة من المسلمين مدة أهون من اصطلام طائفة[١١].

فإن قيل: فكيف استحلّ علي –رضي الله عنه– أن قتل ليلة الهرير بنفسه ألفاً

---

(١) صَلَم: الشيء صلماً: قطعه من أصله، والاصطلام: الاستئصال. انظر: لسان العرب: ٣٤٠/١٢.

(٢) في (م) : فيفعله.

(٣) انظر: المهذب: ١٩٧/٥، الوسيط : ١١٧/٤، الوجيز : ١٦٥/٢، التهذيب : ٢٨٦/٧، العزيز: ٩٢/١١، روضة الطالبين : ٢٧٩/٧.

(٤) في الأصل : ولم.

(٥) في الأصل : إلاّ.

(٦) انظر : نهاية المطلب : ١٣:ل/٤٢ المهذب : ١٩٨/٥، الوجيز : ١٦٤/٢، العزيز: ٩٢/١١، روضة الطالبين:٢٧٧/٧.

(٧) في (م) : مقاتلتهم.

(٨) في (م) : وإن.

(٩) في (م) : كانوا.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١١) انظر: الوسيط : ١١٨/٤، الوجيز : ١٦٥/٢، العزيز: ٩٢/١١، روضة الطالبين : ٢٧٩/٧.

وخمسمائة[(١)]؟ قلنا: قال الشافعي رحمه الله: كان معاوية –رضي الله عنه– جادًّا في القتال منتصفاً أو مستعلياً[(٢)]، وعلم علي –رضي الله عنه– أنه لو داهن وحابى لاصطلم[(٣)].

**المسألة الثالثة**[(٤)]: **قال الشافعي رحمه الله**: يكره لأهل العدل أن يتعمدوا قتل ذوي الأرحام[(٥)]، والأمر على ما قال، فقد ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا حذيفة[(٦)(٧)] عن قتل أبيه عتبة[(٨)] ونهى أبابكر –رضي الله عنه– عن قتل أبيه))[(٩)]، وهما كفار. وقال تعالى: ((أنا الرحمن، وهذه الرحم شققت لها اسماً من اسمي، فمن وصلها وصلته، ومن قطعها بتتُّه))، وهذه كراهية مؤكدة، ويجري ذلك في كل رحم وإن لم يكن مَحْرَماً[(١٠)]؛ بخلاف تغليظ الدية،

---

(١) هي إحدى ليالي معركة صفين بين علي ومعاوية رضي الله عنهما، وللتفصيل فيه انظر: تاريخ الطبري: ٩٤/٣، وما بعدها.

(٢) في (م) : متغلباً.

(٣) الأم : ٢٢٤/٤.

(٤) في (م) : الرابعة.

(٥) الأم : ٢١٩/٤.

(٦) أبو حذيفة واسمه مهشم بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب القرشي العبشمي البدري، أحد السابقين قيل أسلم قبل دخولهم دار الأرقم وهاجر إلى الحبشة مرتين ، استشهد أبو حذيفة رضي الله عنه يوم اليمامة سنة اثنتي عشرة وهو ابن ست وخمسين سنة . انظر: الإصابة: ٨٧/٧، سير أعلام النبلاء:١٦٤/١ .

(٧) في (م) : حذيفة.

(٨) عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب القرشي العبشمي، من أشراف قريش، وأغنيائهم، قتل يوم بدر، انظر: البداية والنهاية: ٢٦٨/٣.

(٩) السنن الكبرى للبيهقي: ٨٦/٨، باب ما يكره لأهل العدل من أن يعمد قتل ذي رحمه من أهل البغي، المستدرك للحاكم: ٥٣/٣، رقم: (٦٠٠٤)، قال ابن حجر: أخرجه الحاكم والبيهقي من طريق الواقدي وهو ضعيف، وأخرجه الحاكم من وجه آخر عن أيوب أيضاً، ورجاله ثقات مع إرساله، وقد تفطن الرافعي لما وقع للغزالي في الوسيط من الوهم في قوله: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حذيفة وأبا بكر عن قتل أبويهما، وهو وهم شنيع تعقبه بن الصلاح والنووي، قال: النووي ولا يخفى هذا على من عنده أدنى علم من النقل أي لأن والد حذيفة كان مسلما ووالد أبي بكر لم يشهد بدرا. انظر: التلخيص الحبير: ١٠٢/٤، خلاصة البدر المنير: ٣٤٢/٢. قلت: ولعل الغزالي تابع ما في الأم، قال: أن النبي صلى الله عليه وسلم كف أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه وأبا بكر يوم أحد عن قتل أبيه .اهـ الأم : ٢٢٢/٤. قلت: ولعله تصحيف من النساخ؛ إذ يبعد أن يقع الشافعي في مثل هذا الوهم.

(١٠) انظر: المهذب: ١٩٧/٥، الوسيط : ١١٨/٤، التهذيب : ٢٨٤/٧، روضة الطالبين : ٢٨٢/٧.

فإن الظاهر أن ذلك يختص بالمِحْرَم[١].

**المسألة الرابعة**[٢]: **لا يستعين الإمام بأهل الشرك عليهم** ﴿ ❐◆◉↝⬧♊ ⑥⬧♑⬀➔◻⬋⬧ ✂⌦✍✦ ↝◉⬦⬛⬚⬧◻⬚⏲⬛⬚⬦➋⬛⇦✗⬧ ⬉⬧✍⬛➐ ✂⌦⬶⬚☼⬅⬧⬃✍⬦⬟☪⬦✓✗⬧ ⬚⬦⬚⌛⬦➓⊠◷ ﴾[٣][٤]، ويستعين بالمشركين على المشركين كما سيأتي في السير [٢/١١٢/ظ] قال الشافعي –رحمه الله–: ولا ينبغي أن يستعين بمن يرى قتلهم مدبرين[٥]. يعني من أصحاب أبي حنيفة، فإنه[٦] إذا احتدم القتال استحلّ[٧] على مذهبه قتل المدبر[٨]، وهو محذور.

**المسألة الخامسة**[٩]: **إذا استعان البغاة علينا بأهل الحرب،** وعقدوا لهم الأمان، فأمانهم باطل لا ينفذ علينا، وإنما[١٠] تنفذ أحكامهم إذا وافق الشرع، ولا أمان للكفار مع مباشرتهم القتال مع المسلمين، فيصنع بهم ما يصنع بأهل الحرب من قتل مدبرهم وأسيرهم واغتنام أموالهم[١١].

وهل ينعقد الأمان في حق أهل البغي؟ فوجهان، والصحيح أنه لا ينعقد؛ لأنه إنشاء على وجه الفساد. وعلى هذا لا يجوز لهم اغتيالهم كما في كل أمان فاسد؛ بل يجب إلحاقهم

---

(١) انظر: نهاية المطلب : ١٧:ل/٤٣.

(٢) في (م) : الخامسة.

(٣) سورة النساء، الآية: (١٤١).

(٤) انظر : المهذب : ١٩٨/٥، الوسيط : ١١٨/٧، الوجيز : ١٦٥/٢، التهذيب : ٢٨٥/٧، العزيز: ٩٣/١١، روضة الطالبين:٢٧٩/٧.

(٥) الأم : ٢١٩/٤.

(٦) [٢/١٦٢/ م].

(٧) في (م) : استحل كل على.

(٨) انظر: تحفة الفقهاء: ٣١٣/٣، الدر المختار: ٢٦١/٤.

(٩) في (م) : السادسة.

(١٠) في (م) : فإنما.

(١١) انظر : المهذب : ٢٠٠/٥، الوسيط : ١١٨/٤، الوجيز : ١٦٥/٢، التهذيب : ٢٨٤/٧، العزيز : ٩٣/١١، روضة الطالبين : ٢٨٠/٧.

بمأمنهم عليهم، ولا يجب ذلك علينا وقد قاتلونا[1]. وحكي عن القاضي أنه قال: لا يتبع مدبرهم، ولا يقتل[2] أسيرهم؛ لأنهم التحقوا بأهل البغي، وانعقد لهم أمان فاسد يوجب إلحاقهم بمأمنهم في حق البغاة، وكذلك في حقنا[3]. قال الإمام: وهذا زلل لا يعتدّ به[4].

نعم، لو قال أهل الحرب: ظننا أنهم المحقون، أو ظننا أنه يحل لنا مقاتلتكم، ففي هذا الموضع خلاف مشهور: منهم من قال: لا عبرة بظنونهم، فنقتلهم حيث نثقفهم، ومنهم من قال: نبلغهم المأمن، وهذا هو الظاهر[5].

**المسألة السادسة**[6]: **لو استعانوا علينا بطائفة من أهل الذمة،** ففي انتهاضهم لقتال الكفار مع العلم ما ينقض عهدهم. والقول الوجيز فيما ينقض عهد أهل الذمة أنهم إن أبدوا صفحة الخلاف، وانسلّوا عن الانقياد، وقاتلوا المسلمين، فقد انتقض عهدهم، ولم تبق عُلقة[7]، حتى نقاتلهم، ونقتل مدبرهم، ونغنم مالهم[8].

ولو عجزوا في أثناء الأمد فبذلوا الجزية، فعلينا القبول، ولو لم يبذلوا الجزية، ولكن تركوا الإبداء، فالظاهر أنا نقتلهم كأهل الحرب، وفيه وجه [بعيد][9] أنهم يلحقون بمأمنهم[10].

فإن ارتكبوا جرائم عظيمة كالزنا بالمسلمة، والقتل وغيره، ففي انتقاض عهدهم كلام، فإن نقضنا ففي وجوب إلحاقهم بمأمنهم قولان. ولا خلاف في أن ذلك الحد مستوفى (منه)[11]

---

(١) أصحهما : ينعقد. العزيز : ١١/٩٣-٩٤. وانظر : المهذب: ٥/٢٠٠، الوسيط: ٤/١١٨، الوجيز: ٢/١٦٥، التهذيب : ٧/٢٨٤، روضة الطالبين:٧/٢٨٠.

(٢) في (م) : نتبع .... نقتل.

(٣) انظر: روضة الطالبين : ٧/٢٨٠.

(٤) انظر: نهاية المطلب : ١٣:ل/٣٨، روضة الطالبين : ٧/٢٨٠.

(٥) انظر: المهذب:٥/٢٠١، الوسيط : ٤/١١٨، الوجيز : ٢/١٦٥، العزيز: ١١/٩٤،روضة الطالبين : ٧/٢٨٠.

(٦) في (م) : السابعة.

(٧) علق بالشيء: نشب فيه. انظر: لسان العرب: ١٠/٢٦١.

(٨) انظر: المهذب:٥/٢٠١، الوسيط: ٤/١١٨، التهذيب : ٧/٢٨٥، العزيز: ١١/٩٤، روضة الطالبين:٧/٢٨٠.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(١٠) انظر: نهاية المطلب : ١٧:ل/٣٩.

(١١) في الأصل : مبناه.

على القولين جميعاً[1].

فإذا حكمنا بانتقاض عهدهم بسبب، فأبدوا فيه عذراً وجهلاً ممكناً، ففي بقاء عهدهم ووجوب تبليغهم مأمنهم قولان أيضاً[2].

فإذا تجدد العهد بهذه المقدمات، فأهل الذمة إن زعموا أنا مكرهين، فلا نتبع مدبرهم، ولا نقتل أسيرهم؛ إذ عهدهم باقٍ، فيسلك بهم مسلك أهل البغي[3].

فأما إذا كانوا مختارين، ولكن أبدوا عذراً، فقالوا: ظننا أنكم كفار أو ظننا أنهم الفئة المحقة، ففي انتقاض العهد قولان، فإن قلنا: ينتقض فلا كلام[4].

وإن قلنا: لا ينتقض بصورة القتال مع العذر، فلو كان الإمام شرط عليهم صريحاً أن لا يقاتلوه، فإذا قاتلوه عن جهل فوجهان في انتقاض عهدهم: فمنهم من اتبع صيغة الشرط، وقال: لا يبقى العهد مع المخالفة، ومنهم من جعل ذلك على التعمد[5].

ولو قالوا: كنا نظن أنه يجب علينا نصرة الفئة الباغية إذا كانوا في قطر نحن ساكنوه، فهذا عذر، ولكنه أضعف، فالخلاف فيه مرتّب[6].

**التفريع: حيث قلنا: ينتقض عهدهم إذا قاتلوا من غير عذر**، فهم كأهل الحرب يقتل مدبرهم، ولا ضمان عليهم فيما يتلفون؛ لأنهم[7] التحقوا بأهل الحرب، ونحن نغنم أموالهم[8].

وحيث قلنا: ينتقض عهدهم، ولكن لا بد من تبليغهم مأمنهم، فما أتلفوه مضمون عليهم

---

(١) قال الإمام: والأولى أن لا يبلغوا المأمن لما ارتكبوه من جرائم . نهاية المطلب : ١٧:ل/٤٠.

(٢) الظاهر: أنه لا ينتقض. العزيز: ٩٤/١١، انظر : الوسيط : ١١٨/٤، الوجيز : ١٦٥/٢، التهذيب : ٢٨٥/٧، روضة الطالبين : ٢٨٠/٧.

(٣) انظر : المهذب : ٢٠١/٥، الوسيط : ١١٨/٤، الوجيز : ١٦٥/٢، التهذيب : ٢٨٥/٧، العزيز: ٩٤/١١، روضة الطالبين : ٢٨٠/٧.

(٤) والمذهب : أنه لم ينتقض، ونبلغهم المأمن. العزيز : ٩٤/١١، روضة الطالبين : ٢٨٠/٧، ٢٨١. وانظر: المهذب: ٢٠١/٥، الوسيط : ١١٨/٤، الوجيز : ١٦٥/٢، التهذيب : ٢٨٥/٧.

(٥) انظر المصادر السابقة.

(٦) انظر: نهاية المطلب :١٧:ل/ ٤٠.

(٧) [١٦٣/٢/ م].

(٨) انظر: الوسيط:١١٨/٤، الوجيز:١٦٥/٤، التهذيب : ٢٨٥/٧، العزيز: ٩٥/١١، روضة الطالبين : ٢٨١/٧.

قطعاً، ولا يلتحقون بأهل الحرب؛ إذ بقي في حقنا عهدة الأمان في إلحاقهم بمأمنهم، فكيف لا يبقى في حقهم عهدة الضمان؟[1].

وقد اختلف الأصحاب في أنه هل يقتل منهزمهم؟ فمنهم من قال: لا يقتل كالباغي، ومنهم من قال: يقتل؛ لأن القتال كالجناية، وقد صدرت منهمن وقد بينا أن موجب الجنايات يستوفى منهم، ثم يلحق بالمأمن، وكأن هذا بقية موجب القتال[2].

**وأما إذا فرعنا على أن عهدهم لا ينتقض[3] في بعض هذه الصور**، فقد قطع الأصحاب بوجوب الضمان عليهم، وزعموا أن القولين في حق أهل البغي؛ لاستمالة قلوبهم، وترغيبهم في الطاعة، ولا جريان لهما[4] في أهل الذمة ثم حيث نوجب القصاص على الباغي فوجوبه على الذمي أولى، وحيث ندفع عنه ففي دفعه عن الذمي تردد من حيث الشبهة، وأما الضمان فلا يسقط بالشبهة[5].

---

(١) انظر: المهذب : ٢٠١/٥، الوسيط : ١١٨/٤، الوجيز : ١٦٥/٢، التهذيب : ٢٨٥/٧، العزيز: ٩٥/١١، روضة الطالبين : ٢٨١/٧.

(٢) انظر: المهذب:٢٠١/٥، الوسيط:١١٨/٤، التهذيب: ٢٨٥/٧، العزيز: ٩٥/١١، روضة الطالبين : ١٨١/٧.

(٣) في (م) : لا ينتقض.

(٤) في (م) : له.

(٥) انظر: الوسيط:١١٨/٤، الوجيز: ١٦٥/٢، التهذيب : ٢٨٥/٧، العزيز: ٩٥/١١، روضة الطالبين: ٢٨١/٧.

## الجناية الثانية: الردة[(١)]

وهي موجبة للقتل، والكلام في نفس الردة وحكمها.

### الطرف الأول: في الردة:

وهي عبارة عن قطع إسلام، فلا بد من القطع، ولا يكون قطعاً إلا بسبق الإسلام، فمن حكم له بإسلامه بنفسه، أو بأن ولد على إسلام أبويه أو أحدهما، فبلغ وأعرب عن نفسه بالكفر، فهو مرتدّ؛ إذ قطع إسلاماً ثابتاً، ولو ولد على الكفر فأسلم أحد أبويه [٢/١١٣/ظ] أو اللقيط إذا حكم بإسلامه تبعاً للدار، فإذا بلغ وأعرب عن نفسه بالكفر، فما يصدر منه ردة أو كفر أصلي؟ فيه قولان ذكرناهما في اللقيط[(٢)]. هذا حكم سبق الإسلام[(٣)].

وأما[(٤)] القطع فهو كل ما يعدّ كفراً من قول أو فعل. أما الفعل كعبادة الصنم، والسجود للشمس، وما يجري مجراه[(٥)]، وقد ذهب بعض علماء الأصول إلى أن إلقاء المصحف في المواضع القذرة، وكل فعل هو صريح في الاستهزاء بالدين، فهو كفر[(٦)]. وقال الشافعي رحمه الله: ويقتل الساحر إن كان ما سحر به كفراً[(٧)]، وقد قدمنا أن تعلم السحر غير محرم[(٨)]، وما يذكره الشافعي أراد به الاستعمال، وقد يفضي به إلى عبادة الشمس أو إهانة الشرع،

---

(١) رَدَّهُ عن وجهه يرده رَدًّا وردَّةً بالكسر ومَرْدُوداً و مَرَدًّا: صرفه، ورَدَّ عليه الشيء إذا لم يقبله، وكذا إذا خطأه، والارْتِدَادُ: الرجوع، ومنه المرْتَدُّ، والرِّدَّةُ بالكسر اسم منه. انظر: مختار الصحاح : ١٠١.

(٢) أحدهما: يحكم بردته كالصبي المخلوق من ماء مسلم، والثاني: لا نحكم بردته وهو الظاهر، ويقدر كافر أصلي. البسيط: ٤: ل/١٢١. ونظر : نهاية المطلب :١٧: ل/٤٣.

(٣) انظر: الوسيط : ١١٨/٤، الوجيز : ١٦٥/٢، العزيز: ٩٨/١١، روضة الطالبين : ٢٨٣/٧.

(٤) في (م) : فأما.

(٥) انظر: الوسيط : ١١٨/٤، الوجيز : ١٦٥/٢، العزيز: ٩٨/١١، روضة الطالبين : ٢٨٣/٧.

(٦) انظر: المحصول للرازي: ٤٩/٤، إرشاد الفحول: ١٣٦.

(٧) انظر: الأم : ٢٥٦/١.

(٨) انظر ص: ٧٤٣.

فالكفر[(١)] فيه ، وليس السحر في عينه كفراً ما لم ينضم إليه شيء من هذا الجنس[(٢)] . وعن عمر رضي الله عنه أنه قتل الساحر والساحرة[(٣)] . وقتلت [(٤)] حفصة –رضي الله عنها[(٥)] – جارية لها سحرتها[(٦)] .

وأما ما يتعلق باللفظ فالكفر الصريح لا يخفى، ومنه الاستهزاء بالدين، والكلام فيه يتعلق بتكفير المتأولين، وليس ذلك من غرضنا الآن. ثم لا نحكم بصحة الردة ما لم تصدر من مكلف، ولا مبالاة بردة الصبي والمجنون[(٧)] .

وأما السكران ففي تصرفاته قولان، ومنهم من قطع بصحة ردته بناءً على تنفيذ ما عليه دون ما له[(٨)] .

---

(١) في (م) : بالكفر.

(٢) وأما تعلم السحر وتعليمه ففيه ثلاثة أوجه الصحيح الذي قطع به الجمهور:انهما حرامان .روضة الطالبين :٣٤٦/٩.

(٣) إنما أمر عمر رضي الله عنه بقتل الساحر وكتب بذلك، فقد أخرج أبو داود والبيهقي وغيرهما عن عمرو بن دينار، أنه سمع بجالة يقول :كتب عمر رضي الله عنه: أن اقتلوا كل ساحر وساحرة. قال: فقتلنا ثلاث سواحر.وهذا لفظ البيهقي.انظر :سنن أبي داود: ١٦٨/٣،كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أخذ الجزية من المجوس، رقم: (٣٠٤٣)، سنن البيهقي الكبرى: ١٣٦/٨، جماع أبواب الحكم في الساحر، باب تكفير الساحر وقتله إن كان ما يسحر به كلام كفر صريح، رقم: (١٣٢٧٥)، سنن الدارقطني: ١٥٤/٢، باب في جزية المجوس وما روي في أحكامهم، رقم: (١)، مسند الإمام أحمد: ١٩٠/١.

(٤) وقع في النسختين هنا زيادة: أم سلمة. وهو خطأ، والصواب : أنَّها حفصة رضي الله عنها، ولعلها مقحمة.

(٥) حفصة أم المؤمنين ،بنت أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم بعد انقضاء عدتها من خنيس بن حذافة السهمي أحد المهاجرين في سنة ثلاث من الهجرة ، مولدها قبل المبعث بخمس سنين ،توفيت حفصة سنة ٤١ هـ وقيل:سنة ٤٥هبالمدينة. انظر : السير:٢٢٧/٢.

(٦) موطأ مالك: ٨٧١/٢، باب ما جاء في الغيلة والسحر، رقم: (١٥٦٢)، مسند الشافعي: ٣٨٣، مصنف عبد الرزاق: ١٨٠/١٠، رقم: (١٨٧٤٧)، مصنف ابن أبي شيبة: ٤٥٣/٥، الدم يقضي فيه الأمراء، رقم: (٢٧٩١٢)، سنن البيهقي الكبرى: ١٣٦/٨، جماع أبواب الحكم في الساحر، باب تكفير الساحر وقتله إن كان ما يسحر به كلام كفر صريح، رقم: (١٦٢٧٦).

(٧) انظر: المهذب:٢٠٦/٥، الوسيط:١١٨/٤، الوجيز:١٦٥/٢، العزيز: ١٠٧/١١، روضة الطالبين: ٢٩٠/٧.

(٨) المذهب: أنها تصح . روضة الطالبين : ٢٩٠/٧، وانظر : المهذب : ٢٠٦/٥، الوسيط:١١٨/٤، الوجيز : ١٦٥/٢، العزيز : ١٠٧/١١.

وعلى هذا لو أسلم في السكر لا يصح، فليُعِد الإسلام إذا أفاق، ولو قُتِلَ قبل الإفاقة فهو مهدر(١).

وإن قلنا: تصح ردته؛ لأنه كالصاحي، فيصح إسلامه، وهو [توبة](٢)على وفق الجناية، ولكنه إذا أفاق، وجددنا عليه التوبة، فلو بادره إنسان وقتله قبل التجديد، فالصحيح وجوب الضمان، ومن الأصحاب من ذكر خلافاً(٣) في إهداره [مأخوذاً](٤) من قتل اللقيط إذا بلغ قبل أن يعرب عن نفسه بالإسلام، وكذا من حُكِم بإسلامه تبعاً لأحد أبويه. ووجه الشبه أن هذا الإسلام أيضاً حكم به لا عن صدور(٥) شيء عن قصد صحيح(٦). وهذا فاسد، فإن الردة أيضاً لم تكن عن قصد؛ بل كان في السكر؛ إلا أن يخصص هذا الوجه بما إذا ارتد صاحياً، فأسلم بعد أن شرب وسكر، ولا معول عليه أيضاً مع الحكم بصحة الإسلام(٧).

**فروع: أحدها: إذا شهد اثنان على شخص بأنه ارتدّ، فقال المشهود عليه: كذبا**، فلا ينفعه التكذيب(٨). نعم، إذا جدد الإسلام سقط عنه القتل والردة، وقد تم الحكم بها في إبانة زوجته وغيرها(٩). ولو قال: صدقوا، ولكني كنت مكرهاً، فإن ظهر مخايل الإكراه، فإن كان أسيراً بين الكفار، فالقول قوله، وإذا حلف انتفى حكم الردة، ولم يحكم بالبينونة، وإن لم يكن ذلك ظاهراً حكم بالردة(١٠).

وفي هذا مزيد نظر من حيث أن الشاهد لم يفصّل ما قاله، والناس مختلفون في التكفير،

---

(١) انظر: المهذب: ٢٠٦/٥، الوسيط: ١١٨/٤، الوجيز: ١٦٥/٢، العزيز: ١٠٧/١١، روضة الطالبين:٢٩١/٧.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) [١٦٤/٢/ م].

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٥) في (م) : صَدَر.

(٦) انظر: الوسيط : ١١٩/٤، العزيز: ١٠٧/١١، ١٠٨.

(٧) انظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٤٣.

(٨) انظر: الحاوي الكبير : ١٧٨/١٣، الوسيط : ١١٩/٤، العزيز: ١٠٨/١١، التهذيب : ٢٩٨/٧، روضة الطالبين : ٢٩٢/٧.

(٩) انظر: الوسيط : ١١٩/٤، العزيز: ١٠٨/١١، روضة الطالبين :٢٩٢/٧.

(١٠) انظر: الوسيط: ١١٩/٤، الوجيز:١٦٥/٢، العزيز:١٠٨/١١، روضة الطالبين:٢٩٢/٧.

وسيأتي في الشهادات خلاف أن الشهادة على البيع المطلق هل تقبل؟ [الظاهر][1] بأنه تقبل، وفيه قول مخرّج، وطرد ذلك القول في الردة أولى مع ظهور الخلاف[2].

فأما إذا نقل الشاهد كلمة هي ردة، فقال المشهود عليه: صدق، ولكني كنت مكرهاً، فلا نحكم بالبينونة؛ لأنه لم يكذب الشهود، وأمكن التلفيق بين تصديقهم جميعاً. هكذا قاله الشيخ أبو محمد. ثم قال: الحزم أن يجدد الإسلام[3].

فلو قتله مبادراً قبل التجديد، ففي الضمان وجهان مأخوذان من تقابل الأصلين؛ إذ الأصل براءة الذمة وعدم الإكراه، وقد ثبت صيغة الردة، ويقابله أن الأصل بقاء الإسلام، والقاطع لفظ(بإجبار) ، والأصل عدمه؛ إذ(الإجبار) لم يثبت. وهذا إنما ينقدح إذا لم يحلف على الإكراه، وإن حلف، فقد ثبت أيضاً (الإجبار) [4] بقوله، فينبغي أن يقطع بالضمان[5].

**الثاني: إذا خلّف المسلم ابنين، فقال أحدهما: مات أبي كافراً، وأنكر الآخر،** فالمنكر تسلّم له حصته[6].

وأما المقرّ بكفره، ففي حصته قولان: أحدهما: أنه يصرف إلى الفيء مؤاخذة له بإقراره، فهو كما لو فصل كفراً مصرّحاً به، ولا خلاف في المؤاخذة عنده. والثاني: أنه يصرف إليه؛ لأن الناس مختلفون في التكفير، فلم يصرّح بما يجعله كفراً، وامتناعه عن قبول الميراث لا يدفع الميراث، والكفر لا يثبت بمطلق القول[7].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٧٧/١٣، الوسيط : ١١٩/٤، الوجيز : ١٦٥/٢، العزيز: ١٠٨/١١.

(٣) انظر: الوسيط : ١١٩/٤، العزيز: ١٠٩/١١، روضة الطالبين : ٢٩٣/٧.

(٤) في الأصل : الإختيار.

(٥) انظر: الوسيط : ١١٩/٤، العزيز: ١٠٩/١١، روضة الطالبين : ٢٩٣/٧.

(٦) انظر: الوسيط: ١١٩/٤، الوجيز: ١٦٥/٢، التهذيب:٢٩٩/٧، العزيز: ١١٠/١١، روضة الطالبين:٢٩٣/٧.

(٧) قال في الوجيز: والصحيح أنه يُستفسر، ويُحكم بموجب تفسيره، وإن لم يفسر، يوقف. الوجيز : ١٦٥/٢.
وقال النووي: فإن بين سببه، فقال: سجد لصنم، أو تكلم بكلام كفر به، فلا إرث له، ويصرف نصيبه إلى بيت المال، وإن أطلق، فثلاثة أقوال: أحدها: يصرف إليه نصيبه ولا أثر؛ لإقراره ، والثاني: يجعل فيئًا، والثالث: وهو الأظهر: يستفصل فإن ذكر ما هو كفر كان فيئًا، وإن ذكر ما ليس بكفر صرف إليه. روضة الطالبين : ٢٩٣/٧. وانظر: الوسيط : ١١٩/٤، التهذيب : ٢٩٩/٧، العزيز: ١١٠/١١، ١١١.

وذكر صاحب التقريب هذين القولين على وجه آخر، (بخلاف)(١) ما ذكره الصيدلاني وغيره، وقال: أحد القولين أنه للفيء، والثاني أنه يوقف إلى أن يفصّل، فإن فصّل [بما نراه](٢) كفراً مصرّحاً به، صرف إلى الفيء، وإن فصّل بما لا يراه كفراً، صرف إليه، وإن لم يفصّل ترك موقوفاً أبداً. وهذا أقيس من صرف المال إليه على خلاف قوله(٣).

**الثالث: قال صاحب التقريب: من أتى بكلمة الردة، وهو أسير مكره،** حكمنا له باستمرار الإسلام، فإذا عاد إلى بلادنا أمرناه بالتجديد، فإن فعل فذاك، وإن أبى تبيّنّا أنه كان مرتدًّا، وامتناعه قرينة تدل على أن ما فعله [٢/١١٤/ظ] كان عن إرادة، لا عن سبب الإكراه(٤). ومن فعل الشيء مريداً له، وإن جرى صورة الإكراه على وفق إرادته، فلا يبطل اختياره، وهكذا ذكره العراقيون(٥).

قال الإمام: وفيه احتمال؛ لأن حكم الإسلام له مستمرّ، والمسلم لا يحكم بكفره بمجرد الامتناع عن تجديد الإسلام(٦).

وقال العراقيون أيضاً: إذا ارتدّ الأسير، ثم رأيناه يصلي صلاة المسلمين مختاراً، حكمنا له بالإسلام؛ بخلاف الكافر الأصلي إذا صلى في دارنا صلاة الإسلام، وهذا فرق ذكروه لا وجه له(٧).

---

(١) في الأصل: خلاف.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٣) انظر: الوسيط:١١٩/٤، الوجيز:١٦٥/٢، التهذيب:٢٩٩/٧، العزيز:١١٠/١١، ١١١، روضة الطالبين:٢٩٣/٧.

(٤) [٢/١٦٥/ م].

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٠/١٣، الوسيط: ١٢٠/٤، العزيز: ١١١/١١، روضة الطالبين:٢٩٣/٧، ٢٩٤.

(٦) انظر: نهاية المطلب:١٧:ل/٤٨، الوسيط: ١٢٠/٤، العزيز: ١١١/١١، روضة الطالبين: ٢٩٤/٧.

(٧) انظر: المهذب: ٢١١/٥، الحاوي الكبير: ١٨٠/١٣، الوسيط: ١٢٠/٤الوجيز: ١٦٥/٢، روضة الطالبين:٢٩٤/٧.

**الطرف الثاني: في حكم الردة:**

**وحكم الردة يظهر في نفس المرتدّ، وولده، وماله، وعياله**[١].

**أما ما يظهر في نفسه فالإهدار في الحال،** حتى لا يجب الضمان على المبادر إلى قتله وإن كان متعدّياً[٢]، ومن حكمه وجوب قتله لو أصرّ[٣].

ولو بادر وتاب، اندفع السيف عنه، سواء كان متديّناً في ردته بدين أو زنديقاً، فتوبة الزنديق عند الشافعي – رحمه الله – مقبولة، وإن كان يتدين بالاستسرار؛ لأن تنبهه للحق ممكن، وباب الهداية غير محسوم على الزنديق، كما أن باب الزندقة غير محسوم على المسلم إمكاناً، والبواطن لا تتبع[٤]. قتل أسامة[٥] رضي الله عنه كافراً سلّ عليه السيف، وتلفظ بالإسلام، فاشتدّ نكير رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: إنما قال ذلك فرقاً مني، فقال عليه السلام: ((هل شققت عن قلبه))[٦] فهذا ينبه على أن المتبع الظاهر. وقال مالك وأبو يوسف: توبة الزنديق مردودة؛ فإن التقيّة نفس دينهم، والكافر قطّ لا يكون تاركاً دينه إلا بما

---

(١) انظر: الوسيط : ١٢٠/٤، الوجيز : ١٦٥/٢، العزيز: ١١٢/١١، روضة الطالبين : ٢٩٤/٧.

(٢) انظر: الوسيط: ١٢٠/٤، الوجيز: ١٦٥/٢، التهذيب: ٢٨٨/٧، العزيز:١١٢/١١، روضة الطالبين:٢٩٤/٧.

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) انظر: الأم :٤٥/٢، الوسيط : ١٢٠/٤، الوجيز : ١٦٥/٢، العزيز: ١١٤/١١، روضة الطالبين : ٢٩١/٧.

(٥) أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل، أبو زيد المدني، مولى النبي صلى الله عليه وسلم وابن مولاه وحبه وابن حبه، ولد في الإسلام ، أمَّره رسول الله صلى الله عليه وسلم على جيش فيه عمر وكبار الصحابة وكان عمره ثماني عشرة سنة، مات في المدينة في آخر خلافة معاوية. انظر : الإصابة: ٤٩/١ الطبقات الكبرى : ٦١/٤، سير أعلام النبلاء : ٤٩٦/٢، .

(٦) مسلم : ٩٦/١، كتاب الإيمان، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله، رقم : (٩٦)، ولفظه: ((أفلا شققت عن قلبه)). وفي صحيح البخاري: أخبرنا أبو ظبيان قال: سمعت أسامة بن زيد رضي الله عنهما يقول: بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الحرقة فصبحنا القوم فهزمناهم، ولحقت أنا ورجل من الأنصار رجلاً منهم، فلما غشيناه قال: لا إله إلا الله، فكف الأنصاري عنه، فطعنته برمحي حتى قتلته، فلما قدمنا بلغ النبيَ صلى الله عليه وسلم فقال: ((يا أسامة أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله)) قلت: كان متعوذاً، فما زال يكررها، حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم)). صحيح البخاري: ١٥٥٥/٤، كتاب المغازي، باب بعث النبي صلى الله عليه وسلم أسامة بن زبد إلى الحرقات من جهينة، رقم: ( ٤٠٢١ )، واللفظ الذي أورده المصنف في: مسند الإمام أحمد : ٤/ ٤٣٨.

هو ضد دينه، فكيف يصير تاركاً بما هو نفس دينه؟[1] وإليه ذهب الأستاذ أبو إسحاق، والصحيح من مذهبه أنه إن حمل على التوبة بالسيف، فلا أثر لها، وإن رؤي وقد خلا بنفسه، وهو يخضع لله تعالى، فليقطع بقبوله، (فإن)[2] التهدي بعد الضلال ممكن[3]. ومذهب الشافعي ـ رحمه الله ـ القبول وإن كان مجبراً عليه[4]. وذهب أبو إسحاق المروزي إلى أنه إنما تقبل توبة المرتدّين مرة واحدة، فلو عاد إلى الإسلام ثم ارتدّ مرة أخرى، لا تقبل توبته، ويقتل[5]. وهذا من هفواته الفاحشة.

فإذا تبين أن التوبة لو بادرها مقبولة، فهل تجوز المبادرة إلى قتله دون الاستتابة أم تجب الاستتابة؟ فيه تردد، (والظاهر)[6] وجوب الاستتابة وعرض الإسلام[7]، فإن أبى فهل يقتل في الحال أم يمهل ثلاثة أيام؟ فيه قولان: **أحدهما**: وهو اختيار المزني، أنه لا يمهل؛ لأن الجناية متحققة، وهو بالسيف محمول على الإسلام، والإمهال يناقض هذا المعنى[8]. **والثاني**: أنه يمهل ثلاثاً، ويحبس، ولا يمنع الطعام والشراب[9]؛ لما روي أن عمر –رضي الله عنه– قال لرجل قدم عليه من الشام: هل من مغرّبة خبر؟ فقال: لا؛ إلا أن نصرانيًّا أسلم، ثم ارتدّ، فقتله أبو موسى الأشعري[10]، فرفع عمر –رضي الله عنه– نحو السماء يده، وقال: ((اللهم

---

(١) انظر:فتح القدير :٧٠/٦، ٧١، البحر الرائق:١٣٦/٥، التمهيد: ١٥٥/١٠، ١٥٦، الاستذكار: ٣٥٧/٢.

(٢) في الأصل : وإن.

(٣) انظر: التهذيب : ٢٨٩/٧، العزيز: ١١٥/١١، روضة الطالبين : ٢٩٦/٧.

(٤) انظر: المهذب:٢١٠/٥، الوسيط:١٢٠/٤، الوجيز: ١٦٥/٢، العزيز: ١١٤/١١، روضة الطالبين : ٢٩٦/٧.

(٥) انظر: المهذب: ٢١١/٥، الوسيط: ١٢٠/٤، التهذيب:٢٨٩/٧، العزيز:١١٥/١١، روضة الطالبين:٢٩٦/٧.

(٦) في الأصل : الظاهر.

(٧) انظر: الوسيط : ١٢١/٤، التهذيب : ٢٨٨/٧، العزيز: ١١٥/١١، روضة الطالبين : ٢٩٦/٧.

(٨) انظر: الأم مع المختصر: ٣٦٦/٨.

(٩) أصحهما:لايمهل.العزيز ١١٦/١١.

(١٠) عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب، هاجر إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقدم مع جعفر زمن فتح خيبر واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم مع معاذاً على اليمن، ثم ولي لعمر الكوفة والبصرة، وكان عالماً عاملاً صالحاً تالياً لكتاب الله إليه المنتهى في حسن الصوت بالقرآن، مات سنة اثنتين وأربعين. انظر : الطبقات

إني براء إليك مما فعله أبو موسى، هلاَّ حبستموه في بيت ثلاثاً تلقون إليه كل يوم رغيفاً لعله يتوب!))[(١)] ووجهه من القياس أن عوده مرجوٌّ، وهو إلى الصلاح أقرب من المبادرة إلى سفك دمه، ثم لا منتهى بهذا الرجاء، وثلاثة أيام منتهى[(٢)] الخيرة في الشرع في خيار الشرط وغيره، وقد مال[(٣)] إلى التأقيت في[(٤)] قول: الشافعي[(٥)] في تارك الصلاة[(٦)]، والفسخ بسبب العتق[(٧)]، ونفي (الولد)[(٨)] باللعان[(٩)]، وإمهال المولي بين الفيئة، والطلاق[(١٠)] إلى غيرها من المسائل.

**التفريع: إن قلنا: لا يجب، أيستحبّ[(١١)] أم يمنع؟** فعلى وجهين[(١٢)].

وإذا توجه عليه القتل على كل طريق، فقال[(١٣)]: اعترتني شبهة فحُلُّوها، فهل نناظره

---

الكبرى : ١٠٥/٤، الإصابة : ٢١١/٤، سير أعلام النبلاء : ٣٨٠/٢، .

(١) موطأ مالك: ٧٣٧/٢،كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام، رقم: (١٤١٤)، مسند الشافعي:٣٢١، سنن البهقي الكبرى: ٢٠٦/٨، كتاب المرتد، باب من قال يحسب ثلاثة أيام، رقم: (١٦٦٦٤)، قال ابن حجر : مالك والشافعي عنه عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه، بهذا قال الشافعي: من لم يتأنى بالمرتد، زعموا أن هذا الأثر ليس بمتصل. التلخيص الحبير:٥٠/٤.

(٢) في (م) : مدة.

(٣) [٢/١٦٦/ م].

(٤) في (م) : فيه.

(٥) في (م) : للشافعي.

(٦) قال في الأم: وقد قيل: يستتاب تارك الصلاة ثلاثاً، وذلك إن شاء الله تعالى حسن، فإن صلى في الثلاث وإلا قتل، الأم : ٢٥٥/١.

(٧) انظر :الأم :١٢٢/٥.

(٨) في الأصل : المولود.

(٩)انظر :الأم :٢٩٢/٥.

(١٠)قال الشافعي:وإن قال أنا أفيء فأجلني أكثر من يوم لم أؤجله ولا يتبين لي أن أؤجله ثلاثا ولو قاله قائل كان مذهبا. الأم ج٥/ص٢٧١

(١١) في (م) : فيستحب.

(١٢) قال الرافعي : المفهوم من كلام الأئمة ، ترجيح المنع من الإمهال ، وتشديد الأمر عليه. العزيز:١١٦/١١. وانظر: الوسيط : ١٢١/٤، الوجيز : ١٦٥/٢، روضة الطالبين : ٢٩٦/٧.

(١٣) في (م): فلو قال.

لإزالة الشبهة؟ وجهان: **أحدهما**: أنا نفعل ذلك؛ فإن الدعوة بالحجة هو الأصل. **والثاني**: أنا لا نناظره، فإن ذلك قد يطول، والخيالات لا حصر لها، وقد تتمادى (شبهة)[1]، فطريقه أن يسلم، ثم يستكشف الشبه بطريق السؤال كما يفعله الناظرون من طلبة العلوم[2].

ومن أحكام الردة أنها تمنع الإرقاق، وقبول الجزية، وصحة النكاح، وحلّ الذبيحة. ولا يسقط قضاء العبادات، ولا تدرأ غرامة المتلفات، ولا عقوبة الجنايات، ولا يرث المرتدّ من أحد، ولا يرث منه أحد[3]؛ خلافاً لأبي حنيفة[4]، وكل ذلك مستقصى في مواضعها.

أما **حكم الردة في ولد المرتدة**، أنها إن تراخت عن ولادة الولد فلا أثر له، ولا تبعية في الكفار، وحكم الإسلام مستدام لولده[5].

وإن تولد من بين مرتدّ ومرتدّة في حالة الردة ولد، ففيه ثلاثة أقوال: **أحدها**: أنه مرتدّ تبعاً، وفائدته أنه بعد البلوغ لا يقبل منه إلا السيف أو الإسلام، ولا يرق في الحال، ولا تقبل [منه][6] الجزية بحال. **والثاني**: أنه كافر أصلي؛ لأنه لم يسبق له إسلام ولا تبعية في إسلام، وأما الكفر فلا تبعية فيه. **والثالث**: أنه مسلم؛ لبقاء علائق [١١٥/٢/ظ] الإسلام، واستمرار الأحكام، ويكفي في التبعية علقة[7].

ولا فرق عندنا بين أموال المسلمين [وأولاد][8] أولادهم في أنهم لا يسترقون على هذا

---

(١) في (م) : سنة.

(٢) والأول: أصح عند الغزالي، وحكى الروياني الثاني عن النص، واستبعد الخلاف. العزيز: ١١٧/١١، روضة الطالبين:٢٩٦/٧-٢٩٧. ونظر: الوسيط : ١٢١/٤، الوجيز : ١٦٥/٢،.

(٣) انظر: الإقناع للماوردي: ١٢٨، الإقناع للشربيني: ٣٨٤/٢، روضة الطالبين : ٢٩٨/٧.

(٤) انظر: الهداية شرح البداية: ١١٦٨/٢، تبيين الحقائق: ٢٨٦/٣، البحر الرائق : ١٤٦/٥.

(٥) انظر: الوسيط: ١٢١/٤، الوجيز: ١٦٦/٢، التهذيب:٢٩٢/٧، العزيز:١٢٠/١١، روضة الطالبين: ٢٩٧/٧.

(٦) ما بين المعكوفين بهامش (م) ساقط من صلبها ومن الأصل.

(٧) قال النووي: أظهرها: مسلم. ثم قال : كذا صححه البغوي، فتابعه الرافعي، والصحيح أنه كافر، وبه قطع جميع العراقيين، نقل القاضي أبو الطيب في كتابه "المجرد" أنه لا خلاف فيه في المذهب، وإنما الخلاف في أنه كافر أصلي أم مرتد؟ والأظهر مرتد. والله أعلم. روضة الطالبين : ٢٩٧/٧. وانظر: الوسيط : ١٢١/٤، الوجيز : ١٦٦/٢، التهذيب : ٢٩٣/٧، العزيز: ١٢٠/١١.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

الرأي[١]. وقال أبو حنيفة: لا تسبى أولادهم فيما بيننا[٢].

وإن التحقوا بدار الحرب ما حكمهم؟ قلنا: إذا بلغوا، فإما قبول الجزية، وإما إلحاقهم بمأمنهم[٣]. وقال أبو حنيفة: تلزمهم الجزية قهراً[٤].

وأما أهل الردة فإن التحقوا بدار الحرب فلا يثبت لهم حكم أهل الحرب في الاسترقاق[٥]، وخالف أبو حنيفة[٦].

**فأما حكم الردة في عيال المرتد** فالبينونة، على تفصيل سبق في النكاح[٧].

**وأما في ماله فثلاثة أقوال: أحدها**: أنه يزول ملكه في المال كملك النكاح. **والثاني**: أنه لا يزول، فإن في إبقاء ملك النكاح على المسلمة إسقاط حرمة، ولو فرض ارتدادها أيضاً فعلقة[٨] الإسلام قائمة، فهي كالمسلمة. **والثالث**: التوقف، فإن مات أو قتل مرتدًّا تبين زوال ملكه إلى الفيء، وإن عاد تبين استمرار الملك[٩].

**التفريع: إن قلنا إنه زال ملكه،** فلا خلاف أن التصرفات التي تستدعي الملك مردودة، ومع ذلك فلا خلاف في أن (ديوناً)[١٠] التزمها في حال الإسلام تقضى من ماله كالميت؛ بل هو أولى، فإن عود الملك إليه متوقع[١١].

---

(١) انظر: الوسيط : ١٢١/٤، التهذيب : ٢٩٢/٧، العزيز: ١٢١/١١، روضة الطالبين : ٢٩٨/٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ١٤٠/٧، البحر الرائق : ١٢٠/٥.

(٣) انظر: الوسيط : ١٢١/٤، التهذيب : ٢٩٣/٧، العزيز: ١٢١/١١، روضة الطالبين :٢٩٨/٧.

(٤) انظر: البحر الرائق : ١٤٦/٥.

(٥) انظر: الوسيط : ١٢١/٤، التهذيب : ٢٩٤/٧، العزيز: ١٢٢/١١، روضة الطالبين : ٢٩٨/٧.

(٦) انظر: البحر الرائق : ١٣٨/٥، وفيه خلاف ما ذكر المصنف .

(٧) انظر :البسيط :٢٨٧/١.تحقيق :عوض الحربي

(٨) في (م) : فعلاقة.

(٩): وأصحها: التوقف. العزيز: ١٢٢/١١، روضة الطالبين : ٢٩٨/٧. وانظر: الوسيط: ١٢١/٤، الوجيز : ١٦٦/٢، التهذيب : ٢٨٩/٧.

(١٠) في الأصل : التي.

(١١) انظر: الوسيط:١٢١/٤، الوجيز:١٦٦/٢، التهذيب:٢٩٠/٧، العزيز: ١٢٣/١١، روضة الطالبين : ٢٩٩/٧.

ولا خلاف في أنه ينفق عليه من ماله ما دام حيًّا[(١)].

وهل ينفق على أقاربه المسلمين ما دام حيًّا؟ وهل تقضى ديونه التي يلتزمها في الردة بإتلافه؟ في المسألتين وجهان؛ لأن السبب جارٍ بعد الردة[(٢)].

ولو احتشّ في حالة الردة واحتطب[(٣)]، حصل الملك لجهة الفيء كما يحصل للسيد باحتطاب العبد، وفي شرائه واتهابه ما في شراء العبد واتهابه بغير إذن السيد[(٤)].

ولا خلاف في أنه إذا[(٥)] عاد إلى الإسلام عاد ملكه كما يعود ملكه في الخمر، وجلد[(٦)] الميتة، والبيضة المذرة[(٧)] بعود الحموضة، والدباغ، والتفرخ[(٨)].

وكذلك لو كان رهن في الإسلام، ثم عاد بعد الردة، استمر الرهن، كما لو صار العصير المرهون خمراً، ثم عاد خلاًّ. [(٩)]

**وإن فرّعنا على بقاء الملك،** فللسلطان ضرب الحجر عليه في التصرف نظراً للفيء، ثم [هل] [(١٠)] يحصل الحجر بنفس الردة من غير ضرب أم هل يفتقر إلى إنشاء؟ فيه خلاف

---

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) والمذهب: قضاء دينه ولا تلزمه نفقة القريب. العزيز: ١٢٣/١١، روضة الطالبين: ٢٩٩/٧. وانظر: الوسيط : ١٢١/٤، الوجيز : ١٦٦/٢،

(٣) في (م) : أو احتطب.

(٤) انظر: الوسيط:١٢١/٤، الوجيز: ١٦٦/٢، التهذيب : ٢٩٠/٧، العزيز:١٢٣/١١، روضة الطالبين:٢٩٩/٧.

(٥) في (م) : لو.

(٦) [٢/١٦٧/ م].

(٧) مذرت البيضة: أي فسدت. انظر: لسان العرب: ١٦٤/٥.

(٨) انظر: الوسيط١٢١/٤، الوجيز: ١٦٦/٢، التهذيب: ٢٩٠/٧، العزيز:١٢٣/١١، روضة الطالبين:٢٩٩/٧.

(٩) انظر: الوسيط : ١٢١/٤، العزيز: ١١٣/١١–١٢٤، روضة الطالبين :٢٩٩/٧.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

كالخلاف في الرشيد إذا صار سفيهاً، أن الحجر يعود أو ينشأ[١] عليه قصداً[٢].

ثم إذا ثبت الحجر، فهو كحجر السفيه أو كحجر المفلس؟ فيه خلاف، وقد ذكرنا حكم تصرفهما جميعاً في موضعه[٣].

وإن قلنا: يحتاج إلى ضرب الحجر، فتصرفه قبل الحجر نافذ على الصحيح، ومنهم من قال: هو كتصرف المريض في مرض الموت؛ لأن سبب هلاكه جارٍ. وهذا يلتفت على من قدّم للاقتصاص منه، فوهب وأعتق في الحال، وههنا أولى بأن ينفذ؛ لأن دفع القتل إليه بكلمة الإسلام[٤].

ثم حقوق أهل الفيء ينبغي أن تجعل كحقوق الغرماء، حتى لا يختص بالثلث، لا كحقوق الورثة[٥]. وهذا الوجه على الجملة ضعيف.

**وإن فرّعنا على الوقف**: فهو باطل، وما يقبل يحكم بصحته إن عاد، وببطلانه إن استمر[٦]. والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (م) : أم بنينا.

(٢) أصحهما: لا بد من ضرب القاضي عليه، العزيز: ١٢٤/١١، روضة الطالبين : ٢٩٩/٧، وانظر: الوسيط: ١٢٢/٤، الوجيز : ١٦٦/٢، التهذيب : ٢٩١/٧.

(٣) أصحهما: كحجر المفلس. روضة الطالبين : ٢٩٩/٧. وانظر المصادر السابقة.

(٤) انظر : نهاية المطلب : ١٧: ل/٤٦، الوسيط :١٢٢/٤، التهذيب : ٢٩١/٧، العزيز: ١٢٤/١١، روضة الطالبين: ٣٠٠/٧.

(٥) انظر: الوسيط : ١٢٢/٤، العزيز: ١٢٤/١١.

(٦) انظر: الوسيط : ١٢٢/٤، الوجيز : ١٦٦/٢، العزيز: ١٢٤/١١، روضة الطالبين :٣٠٠/٧.

# كتاب حدّ الزنا

**الجناية الثالثة: الزنا:**

وهو موجب للحد، والعقوبة الواجبة به حد على الحقيقة، لا كقتل المرتدّ والباغي على ما سبق[1].

والحد في اللسان: هو المنع، ومنه حدود الأرض والحدّاد، وتسمية العبادات حدوداً[2].

ومستند حدّ الزنا الكتاب والسنة والإجماع[3].

أما الكتاب فقد اشتمل على آيتين ليستا صريحتين فيما استقر الشرع عليه؛ قال الله تعالى: ﴿ ❐◆✃☞♋⍝⅄⏀☹☞✗ ③♦⍞✍ᴓ✓⌑✎ ✃☞♋⍝⊠⊞⊠⏀⬖⌖◆⊡⬩ ✌ᴓ♊ ⬧❐⊘◯✿☞✐✶✗⌛→☠⬀ ﴾[4] يشعر ظاهره باكتفاء النساء بالنساء، ولكن قيل: أراد به الثيب، فخصص النساء؛ لأن رغبة الثيب منهن أشد[5][6]. وقال تعالى: ﴿ ❐◆✃⬩⏀⅄✐☞✃♌⮵ ③♦⍞✍ᴓ⑩◆⏀✡ᴓ♑⊠☞ ✌ᴓ☪⌛→☠⬀ ﴾[7] يشعر ظاهره باكتفاء الرجال بالرجال، ولكن قيل: أراد به الأبكار، فخصص الرجال؛ لأن رغبة أبكار الرجال أشد من أبكار النساء. ثم اقتضت الآية الإيذاء مطلقاً؛ لكن روى عبادة بن الصامت[8] –رضي

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٤/١٣، المهذب: ٣٧٢/٥، الوسيط : ١٢٣/٤، الوجيز : ١٦٦/٢، العزيز: ١٢٧/١١، روضة الطالبين :٣٠٥/٧.وانظر :ص:٧٤٥.

(٢) انظر: لسان العرب: ١٤٠/٣، مختار الصحاح: ٥٣. وسبق في ص: ١٣٥.

(٣) قال ابن المنذر: وأجمعوا على تحريم الزنا، وأجمعوا على أن به الجلد، وأجمعوا على أن الحر إذا تزوج تزويجا صحيحا ووطئها في الفرج أنه محصن يجب عليهما الرجم إذا زنيا. . الإجماع :١١٢.

(٤) سورة النساء، الآية : (١٥).

(٥) في (م) : أكثر أشد.

(٦) انظر: تفسير الطبري: ٢٩٤/٤.

(٧) سورة النساء ، الآية : (١٦).

(٨) عبادة بن الصامت بن قيس الخزرجي الأنصاري، الإمام القدوة أبو الوليد، أحد النقباء ليلة العقبة، ومن أعيان البدريين، شهد المشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، سكن بيت المقدس، حدث عنه أبو أمامة الباهلي وأنس بن مالك وأبو مسلم الخولاني وآخرون، ، مات بالرملة سنة أربع وثلاثين. انظر : سير أعلام النبلاء :

الله عنه– عنه عليه السلام أنه قال: ((خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم))[1] .

وذهب أصحاب الظاهر[2] إلى الجمع بين الجلد والرجم في حق الثيب[3]، وذهب المعتبرون من علماء الشرع إلى أنه لا يجمع[4].

ثم اختلفوا، فمنهم من قال: هو منسوخ، ودلّ على النسخ قصة ماعز[5] والغامدية؛ فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجلد[6]، وقول عمر رضي الله عنه: ((لولا أن الناس

---

٢/٥، الطبقات الكبرى : ٣٨٧/٧، الإصابة : ٦٢٤/٣.

(١)البخاري: ٢٥٠٧/٦، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب البكران يجلدان وينفيان، رقم: (٤٣/٦٤)، مسلم : ١٣١٦/٣، كتاب الحدود، باب حد الزنا، رقم : (١٦٩٠). وهذا لفظ مسلم.

(٢) في (م) : الظواهر.

(٣) انظر : المحلى :١٨٧/١١.

(٤) قال ابن قدامة: والرواية الثانية يرجم ولا يجلد روي عن عمر وعثمان أنهما رجما ولم يجلدا وروي عن ابن مسعود أنه قال إذا اجتمع حدان لله تعالى فيهما القتل أحاط القتل بذلك وبهذا قال النخعي والزهري والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور أصحاب الرأي. المغني : ٤٠/٩. انظر: التمهيد: ١٢١/٢٣، نهاية المطلب: ٥٠/١٧، المحلى: ١٨٧/١١.

(٥) ماعز بن مالك الأسلمي، المرجوم، له صحبة وليست له رواية. انظر: الثقات: ٤٠٤/٣.

(٦) أخرج الإمام مسلم في صحيحه من حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه ((أن ماعز بن مالك الأسلمي أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني قد ظلمت نفسي وزنيت وإني أريد أن تطهرني فرده فلما كان من الغد أتاه فقال يا رسول الله إني قد زنيت فرده الثانية فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى قومه فقال أتعلمون بعقله بأسا تنكرون منه شيئا فقالوا ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى فأتاه الثالثة فأرسل إليهم أيضا فسأل عنه فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله فلما كان الرابعة حفر له حفرة ثم أمر به فرجم قال فجاءت الغامدية فقالت يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني وإنه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني لعلك أن تردني كما رددت ماعزا فوالله إني لحبلى قال إما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته قال اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع نبي الله صلى الله عليه وسلم سبه إياها فقال مهلا يا خالد فو الذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم أمر بها فَصَلَّى عليها ودفنت)) . مسلم : ١٣٢٣/٣، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم: ( ١٦٩٥).

يقولون: زاد عمر في كتاب الله لأثبتّ – يعني في[1] حاشية المصحف – ما كنا نقرأه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم: **[٢/١١٦/ظ]** ((الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم[2]))[3] وتدل[4] عليه قصة العسيف[5]؛ ((جاء رجلان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال أحدهما: اقض بيننا بكتاب الله تعالى، فقال الآخر: أجل[6]، اقض بيننا بكتاب الله تعالى، وَأْذَنْ لي بالكلام، فأذن له، فقال: إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزنا بزوجته، فأُخْبِرتُ أن على ابني الرجم، فافتديت[7] منه بمائة شاة ووليدة، ثم سألت رجلاً من أهل العلم، فقال: على ابنك جلد مائة وتغريب عام، فقال عليه السلام: ((لأقضينّ بينكما بكتاب الله، أما المائة شاة والوليدة فردٌّ عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها))[8] ومن أصحابنا من قال: ذلك غير منسوخ، ولكن أراد به من كان قد زنا وهو بكر، ثم زنا وهو محصن، فيجمع

---

(١) في (م) : على.

(٢) في (م) : إن الله كان عزيزاً حكيماً.

(٣) السنن الكبرى : ٢٧١/٤، كتاب الرجم، نسخ الجلد عن الثيب، رقم: (٧١٥٠)، المستدرك: ٤٠٠/٤، كتاب الحدود، رقم: (٨٠٦٨)، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. صحيح ابن حبان: ٢٧٤/١٠، رقم: (٤٤٢٩). وأثر عمر رضي الله عنه في صحيح البخاري ومسلم بلفظ : ((إن الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان مما أنزل الله آية الرجم فقرأناها وعقلناها ووعيناها رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل والله ما نجد آية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله)).وهذا لفظ البخاري . البخاري: ٢٥٠٤/٦، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب رجم الحبلى في الزنا إذا أحصنت، رقم : (٦٤٤٣) . مسلم: ١٣١٧/٣، كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنا، رقم (١٦٩١).

(٤) في (م) : ويدل.

(٥) العسيف: الأجير المستهان به انظر: لسان العرب: ٢٤٦/٩، مختار الصحاح: ١٨١.

(٦) [٢/١٦٨/ م].

(٧) في (م) : فسألت من لا يعرف فقال: على ابنك الرجم ففديته.

(٨) البخاري : ٥٢٠٢/٦، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب الاعتراف بالزنا، رقم : (٦٤٤٠)، مسلم: ١٣٢٥/٣ كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم: (١٦٩٧).

عليه بين الجلد والرجم، وهذا تأويل مستكره[١].

إذا تمهدت القاعدة، فالنظر في الكتاب محصور في طرفين: الموجِب والموجَب، وكيفة الاستيفاء.

**الطرف الأول: في الموجِب والموجَب:**

والضبط فيه أن إيلاج الفرج في الفرج المحرم قطعاً، المشتهى طبعاً، إذا انتفت الشبهة عنه، سببٌ لوجوب الرجم على المحصن، ولوجوب الجلد والتغريب على غير المحصن[٢]، وفي الرابطة قيود لا بدّ من كشفها.

**أما الإحصان**، فهو عبارة عن ثلاث خصال: التكليف، والحرية، والإصابة في نكاح صحيح[٣].

فإذا انتفى التكليف[٤] سقط أصل الحدود، وذلك في حق المجنون والصبي[٥].

وإذا انتفت الإصابة في نكاح صحيح، فقد سقط الرجم، ووجب جلد مائة وتغريب عام، والإصابة في ملك اليمين لا تقوم مقامه[٦].

وفي النكاح الفاسد ووطء الشبهة قولان: **أحدهما**: أنه لا يقوم مقامه كما في التحليل[٧].

وقد اختلفوا في مسألتين:

---

(١) انظر: نهاية المطلب : ١٧:ل/٥٠، الوسيط : ١٥١/٤، العزيز: ١٢٩/١١.

(٢) انظر: المهذب: ٣٧٨/٥، الوسيط: ١٢٣/٤، الوجيز: ١٦٦/٢، العزيز: ١٢٩/١١، روضة الطالبين: ٣٠٥/٧.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٩٥/١٣-١٩٦، المهذب: ٣٧٤/٥، الوسيط: ١٢٣/٤، الوجيز: ١٦٦/٢، التهذيب: ٣١٥/٧، العزيز: ١٣١/١١، روضة الطالبين : ٣٠٦/٧.

(٤) في (م) : انتفت خصلة التكليف.

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ١٩٦/١٣، المهذب: ٣٧٤/٥، الوسيط : ١٢٣/٤، التهذيب : ٣١٥/٧، العزيز : ١٣١/١١، روضة الطالبين : ٣٠٦/٧.

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١٩٦/١٣، الوسيط : ١٢٣/٤، التهذيب : ٣١٥/٧، العزيز : ١٣٢/١١، روضة الطالبين : ٣٠٦/٧.

(٧) أصحهما: أنه لا يحصل الإحصان به. الوسيط : ١٢٣/٤. وانظر: الحاوي الكبير: ١٩٩/١٣، الوجيز:١٦٦/٢، العزيز :١٣٢/١١، روضة الطالبين :٣٠٦/٧.

**إحداهما: أن سائر خصال الإحصان لا يشترط فيه الترتيب**(١)، وفي الإصابة خلاف، منهم من قال: لا بدّ وأن تحصل الإصابة بعد التكليف والحرية ليكون من شخص كامل في عقد كامل، ولا اعتداد بالإصابة في الجنون والصبا والرق. ومنهم من قال: لا ترتيب فيه كما في سائر الخصال(٢).

**الثانية: لم يختلفوا [في]**(٣) **أن هذه الخصال (لا يعتبر)**(٤) **وجودها في الواطئين جميعاً**؛ إلا في البلوغ، فلو وطئ الحرةَ رقيقٌ، صارت هي محصنة، وكذلك لو وطئ الحر رقيقة في نكاح صحيح(٥).

فأما إذا وطئ البالغةَ صغيرٌ(٦)، أو البالغ وطئ صغيرةً، ذكر صاحب التقريب وجهين، وكأنه يقدّر نقصاناً في الوطء، وهذا لا انقداح له في المراهق(٧). أما الصغير الذي لا يشتهى والصغيرة، فينقدح فيه تردد نبهنا عليه في باب التحليل (في)(٨) النكاح(٩).

ولا خلاف أن الثيب إذا زنى ببكر رجم وجلدت، وكذا على العكس(١٠).

---

(١) انظر: الوسيط:١٢٣/٤، الوجيز: ١٦٦/٢، التهذيب: ٣١٥/٧، العزيز: ١٣٢/١١، روضة الطالبين: ٣٠٦/٧.

(٢) قال الرافعي: أظهرهما عند الإمام وصاحب الكتاب: لا يشترط، والثاني: وهو ظاهر النص والراجح عند معظم الأصحاب: أنه يشترط. العزيز: ١٣٢/١١. وانظر المصادر السابقة.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل.

(٤) في الأصل : يعتبر.

(٥) انظر: الوسيط: ١٢٣/٤، الوجيز: ١٦٦/٢، التهذيب: ٣١٥/٧، العزيز: ١٣٢/١١، روضة الطالبين:٣٠٦/٧.

(٦) في (م) : وطئت البالغة صغيراً.

(٧) يرجم البالغ على الأظهر. الوجيز : ١٦٧/٢، وانظر: الحاوي الكبير: ٢٠٠/١٣، الوسيط : ١٢٣/٤، العزيز : ١٣٣/١١، روضة الطالبين :٣٠٦/٧.

(٨) في الأصل : من النكاح.

(٩)انظر: الحاوي الكبير:١٩٩/١٣، الوسيط:١٢٣/٤، العزيز :١٣٣/١١، روضة الطالبين:٣٠٦/٧. و انظر: البسيط: رسالةدكتوراة ،عوض الحربي : ٢٥٨/١.

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٠/١٣، المهذب:٥/ ٣٨١، الوسيط:١٢٣/٤، الوجيز:١٦٧/٢، التهذيب:٣١٩/٧، العزيز : ١٣٣/١١.

فأما الحرية إذا انعدمت اقتضى تشطير الحد، فيجلد الرقيق خمسين، وفي تغريبه قولان: **أحدهما**: أنه لا يغرب؛ لأن السيد يتضرر برفع يده عنه[(١)]، وبتكليفه السفر معه. **والثاني**: أنه يغرب، فالحد لا يسقط أصله بالرق[(٢)(٣)].

[ثم][(٤)] إن قلنا: يغرب، فمسافة تغريبه[(٥)] كمسافة الحر، وفي زمانه وجهان: **أحدهما**: التشطير كالجلد، فيغرب نصف سنة[(٦)]، **والثاني**: أنه يكمل[(٧)]؛ لأن[(٨)] ما يتعلق بالطباع يستوي فيه الرقيق والحر، ولذلك استويا في مدة العنة[(٩)].

ثم اختلفوا في التغريب في مسائل:

**إحداها: أن المرأة لا بدّ من تغريبها إن وافقها محرم أو زوج قطعاً**، فإن لم يوافقها، ولم تكن الطريق آمنة، فلا يغربها في الحال، وإن كانت آمنة ففي تغريبها من غير محرم وجهان: **أحدهما**: أنها لا تغرب؛ لأن المقصود زجرها، وتغريب المومسة[(١٠)] يعرّضها لكشف جلباب الحياء. **والثاني**: التغريب؛ لأن هذا سفر واجب، فأشبه سفر الهجرة[(١١)].

---

(١) في (م) : عنهما.

(٢) في (م) : الرق.

(٣) أصحهما: أنه يغرب. العزيز : ١٣٤/١١. وانظر : الحاوي الكبير : ٢٠٦/١٣، المهذب : ٣٧٧/٥، الوسيط: ١٢٣/٤، الوجيز:١٦٧/٢، التهذيب : ٣١٩/٧، روضة الطالبين : ٣٠٧/٧.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل.

(٥) في (م) : غربته.

(٦) في (م) : عام سنة.

(٧) في (م) : أنه الكل.

(٨) [١٦٩/٢/ م].

(٩) أصحها: يغرب نصف سنة. العزيز: ١٣٤/١١. وانظر: المهذب:٣٧٧/٥، الحاوي الكبير: ٢٠٦/١٣، الوسيط: ١٢٣/٤، الوجيز: ١٦٧/٢، التهذيب:٣١٩/٧، روضة الطالبين : ٣٠٧/٧.

(١٠) الميس: التبختر، والاختيال، والمومسة: الفاجرة جِهاراً. انظر: لسان العرب: ٢٢٤/٦، مختار الصحاح: ٣٧٣.

(١١)أصحهما : لا تغرب، ولم يشترط بقية الشافعية كون الطريق آمناً، وإنما هو شرط للإمام لصاحب الكتاب. العزيز : ١٣٥/١١، روضة الطالبين : ٣٠٧/٧. وانظر : نهاية المطلب : ٥١/١٧، الوسيط :١٢٣/٤٤، الوجيز:١٦٧/٢.

**التفريع: إن قلنا: يغربها، ووافق**[1] **محرم بأجرة**، فالأجرة عليها أو من بيت المال؟ فيه خلاف يلتفت على أجرة الجلاد[2].

ولو أوجبنا (مرافقة)[3] محرم، فهل يجبر السلطان المحرم بأجرة؟ قال صاحب التقريب: وجهان: أحدهما: أنه لا يجبر؛ لأنه تغريب من ليس بمذنب. والثاني: أنه يجبر، وهو استعانة من السلطان على إقامة حدّ، وتجب إجابته إذا استعان[4].

**المسألة الثانية: مسافة التغريب**[5] **ينبغي أن تكون فوق المرحلتين**[6]، ثم لا ضبط وراءه، فإنه إن كان دونها لم يحصل الزجر والإيحاش[7] من تواصل الخبر على يسر[8][9].

فإذا غرّبه إلى(بلدة)[10]، فلا يمنع من الانتقال منها إلى غيرها، وأورد الفوراني أنه (يحبس)[11] حتى لا ينقلب حيث شاء، وهو فاسد؛ لأنه ضمُّ حبسٍ إلى تغريب من غير نقل وثبت. نعم، لو عين الإمام صوب الشرق، فالتمس التغريب [١١٧/٢/ظ] في صوب الغرب، ففيه خلاف، والظاهر إن المتبع رأي الزاني، فالثابت الإزعاج عن بلد الزنا لا غير[12].

---

(١) في (م) : ورافق.

(٢) أصحهما: في مالها، روضة الطالبين: ٣٠٧/٧، وانظر: المهذب : ٣٩٥/٥، الوسيط: ١٢٤/٤، الوجيز : ١٦٧/٢، العزيز : ١٣٦/١١.

(٣) في الأصل : موافقة.

(٤) لا يجبر على الأصح. العزيز : ١٣٦/١١، روضة الطالبين : ٣٠٧/٧. وانظر: المهذب: ٣٩٥/٥، الوسيط : ١٢٤/٤، الوجيز : ١٦٧/٢.

(٥) في (م) : الغربة.

(٦) المرحلة واحدة المراحل يقال بيني وبين كذا مرحلة أو مرحلتان و المرحلة المنزلة يرتحل منها وما بين المنزلين مرحلة. ومن المدينة إلى مكة ثمان مراحل. انظر: لسان العرب : ٢٨/١١، معجم ما استعجم: ٨١١/٣.

(٧) الوحشة: الخلوة والهمّ. انظر: مختار الصحاح: ٢٩٧.

(٨) في (م) : نشر.

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٢٠٤/١، المهذب:٣٩٤/٥، الوسيط:١٢٤/٤، الوجيز:١٦٧/٢، التهذيب: ٣٢٧/٧، العزيز : ١٣٧/١١، روضة الطالبين : ٣٠٧/٧.

(١٠) في الأصل : بلد.

(١١) في الأصل : احتبس.

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٥/١٣، المهذب:٣٩٥/٥، الوسيط:١٢٤/٤، التهذيب:٣٢٧/٧، العزيز: ١٣٧/١١،

نعم، الغريب إذا زنى أزعجناه، وإن كانت[1] هذه البلدة كسائر البلاد، ولكن الغرض التنكيل بالإزعاج عن محل الفاحشة، وقد يألف الغريب بقعة، فلو كان إلى وطنه مرحلتان فلا نغربه إلى وطنه؛ لأنه ضد التغريب، فإذا غربناه إلى بلدة، فلو انتقل إلى بلده، هل يمنع؟ هذا فيه نظر، والظاهر أنه لا يمنع[2].

**المسألة الثالثة**: **لو عاد المغرَّب إلى مكانه قبل مضي المدة خِفيةً**، فيعود إلى تغريبه، وهل يحسب ما مضى من المدة؟ فيه نظر، والظاهر أنه لا يحسب كما لو فرق الجلدات على أزمنة؛ لأن وقع التوالي في مدة الفراق لا ينكر كما في توالي الضربات[3]. هذا بيان الإحصان وتأثير فقده في التنقيص.

**أما الإسلام**: فليس من شرائط الإحصان عندنا، فيقام[4] الرجم على الذمي؛ رجم رسول الله يهوديين كانا قد أحصنا بإقرارهما[5] وذلك إذا ترافعوا إلينا، ورضوا بحكمنا[6].

ولو رضوا بحكمنا في شرب الخمر لم نحدهم؛ لأنهم لا يعتقدون تحريمه، وقد التزمنا متاركتهم فيما لا يوافق[7] دينهم، وقد نحد الحنفي على الرأي الأظهر إذا شرب النبيذ؛ لأنه في قبضة الإمام، والحاجة ماسّة إلى الزجر[8]. هذا بيان الإحصان.

---

روضة الطالبين : ٣٠٨/٧.

(١) في (م) : كان.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٢٠٥/١٣،الوسيط:٤/ التهذيب : ٣٢٧/٧، العزيز : ١٣٧/١١، روضة الطالبين : ٣٠٨/٧.

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) في (م) : بل يقام.

(٥) القصة في البخاري : ٢٥١٠/٦، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا ورفعوا إلى الإمام، رقم : (٦٤٥٠)، مسلم : ١٣٢٦/٣، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، رقم : (١٦٩٩).

(٦) انظر : الحاوي الكبير : ١٩٦/١٣، ١٩٧، الوسيط : ١٢٤/٤، الوجيز : ١٦٧/٢، التهذيب : ٣١٤/٧، العزيز: ١٣٨/١١، روضة الطالبين : ٣٠٩/٧.

(٧) في (م) : فيما يوافق.

(٨) انظر:نهاية المطلب :١٧:ل/ ٥٢، الوسيط : ١٢٤/٤، الوجيز : ١٦٧/٢، العزيز : ١٣٩/١١.

**أما قولنا: إيلاج فرج في فرج، أردنا به اللواط، وفي إيجاب الحد به أربعة أقوال:**

**أحدها**: أنه يقتل بكل حال الفاعل والمفعول [به] بالسيف ؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: (( من رأيتموه يعمل عمل قوم لوط ، فاقتلوا الفاعل[1] والمفعول [به][2]))[3]

**والثاني**: أنه يقتل بالرجم بكل حال؛ لأن القتل قد ورد، والتغليظ في التنكيل والمثلة استفاض من الصحابة. [**والثالث**:][4] وهو تخريج[5]، أن الواجب به التعزير لوجوه من الشبه لا يخفى تقريرها. **والرابع**: أنه كالزنا، فيوجب الرجم على المحصن والجلد والتغريب على غير المحصن[6].

وعلى هذا ينقدح رعاية الإصابة في نكاح صحيح في الفاعل، ولا مأخذ لاعتباره في المفعول، ففيه نظر وتردد، ويحتمل التسوية[7].

ثم إذا أتى امرأة أجنبية في دبرها، منهم من قال: هو كاللواط، وقيل: إنه كالزنا قطعاً[8].

ولو أتى غلامه المملوك، فالمذهب أنه كاللواط بغير المملوك، وقيل: إنه كوطء أخته المملوكة، حتى يخرّج على الخلاف، وهو بعيد؛ إذ الملك لا يبيح هذا الجنس بحال[9].

ولو أتى الرجل زوجته أو جاريته في دبرها، فالمذهب سقوط الحد؛ لأنهما[10] على الجملة

---

(١) [٢/١٧٠/ م].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل.

(٣) مسند الإمام : أحمد ١/٣٠٠، رقم : (٢٧٣٢)، سنن أبي داود : ٤/١٥٨، كتاب الحدود، باب فيمن عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط، رقم : (٤٤٦٢)، سنن الترمذي : ٤/٥٧، كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي، رقم : (١٤٥٦)، ابن ماجه : ٢/٨٥٦، كتاب الحدود، باب من عمِل عمَل قوم لوط، رقم : (٢٥٦١)، المستدرك على الصحيحين : ٤/٣٩٥ كتاب الحدود، رقم : (٨٠٤٧). وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل.

(٥) في (م) : وجد مخرج.

(٦) وأظهرها: أنه كالزنا. روضة الطالبين : ٧/٣٠٩، وانظر: المهذب: ٥/٣٨٣، الحاوي الكبير: ١٣/٢٢٣، الوسيط : ٤/١٢٥، الوجيز : ٢/١٦٧، التهذيب : ٧/٣٢٢، العزيز : ١١/١٣٩، ١٤٠.

(٧) نهاية المطلب : الوسيط : ٤/١٢٥

(٨) أصحهما: كاللواط بالذكر، روضة الطالبين : ٧/٣١٠. وانظر: المهذب: ٥/٣٧٨، الوسيط : ٤/١٢٥، الوجيز: ١٦٧، العزيز : ١١/١٤١.

(٩) انظر: الوسيط : ٤/١٢٥، الوجيز : ٢/١٦٨، العزيز : ١١/١٤١، روضة الطالبين : ٧/٣١٠.

(١٠) في (م) : لأنها.

محل استمتاعه، وفيه خلاف لا أصل له[١].

**فأما قولنا: فرج مشتهى طبعاً، احترزنا به عن الإيلاج في الميت،** لا حدّ فيه[٢].

وفي الإيلاج في البهيمة قولان: **المنصوص** أن واجبه التعزير، فإنه غير مشتهى في حالة الاختيار. **والثاني**: وهو مخرّج، أنه كاللواط، خرّج ذلك من قول الشافعي: ولا أقبل على إتيان البهيمة إلا أربعة من الشهود[٣]. فقرن بينه وبين اللواط في رعاية أقصى الأعداد[٤].

**التفريع: إن قلنا إنه كاللواط،** ففي قتل البهيمة وجهان، ومأخذه قوله: ((اقتلوا الفاعل والمفعول به))[٥] فقيل: للراوي لهذا الحديث: ما ذنب البهيمة؟ فقال: إنها تقتل حتى لا تذكر[٦]. وذكر العراقيون وجهاً أيضاً، [أنها][٧] إن كانت مأكولة اللحم ذبحت، وإلا فلا؛ إذ لا خلاف أن الصبي والمجنون لا يقتلان إذا جرى الفعل بهما، وحرمة الروح مرعية ولا تكليف، فهذا[٨] لا بأس به[٩].

---

(١) انظر: الوسيط : ١٢٥/٤، الوجيز : ١٦٨/٢، العزيز : ١٤١/١١، روضة الطالبين : ٣١٠/٧.

(٢) وفي وطء الميتة قولان: أحدهما: أنه يجب عليه الحد، والثاني وهو الأصح: لا يجب عليه الحد. وانظر: المهذب: ٣٨٧/٥، الوسيط : ١٢٥/٤، الوجيز : ١٦٨/٢، العزيز : ١٤٢/١١، روضة الطالبين : ٣١٠/٧.

(٣) ونص الشافعي في الأم: والشهادة على اللواط وإتيان البهائم أربعة لا يقبل فيها أقل منهم. الأم : ٥٦/٧.

(٤) في إتيان البهيمة عند الشافعية ثلاثة أقوال: أظهرها: التعزير، والثاني: أنه كالزنا، والثالث: القتل محصنا كان أو غيره. انظر: الحاوي الكبير: ٢٢٤/١٣، المهذب: ٣٨٥/٥، روضة الطالبين :٣١٠/٧.

(٥) مسند الإمام أحمد: ٣٠٠/١، رقم: (٢٧٢٧)، أبو داود: ١٥٩/٤، كتاب الحدود، باب فيمن أتى بهيمة، رقم: (٤٤٦٤)، الترمذي: ٥٧/٤، كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللواط، رقم: (١٤٥٦)، وقال : هذا حديث في إسناده مقال، سنن النسائي الكبرى: ٣٢٢/٤، أبواب التعزيرات والشهود، باب من وقع على بهيمة، رقم: (٧٣٤٠)، ابن ماجة: ٨٥٦/٢، كتاب الحدود، باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة، رقم: (٢٥٦٤)، المستدرك: ٣٩٦/٤، كتاب الحدود، رقم: (٨٠٥٠)، سنن البيهقي الكبرى: ٢٣٣/٨، كتاب الحدود، باب من أتى بهيمة، رقم: (١٦٨١١).

(٦) نهاية المطلب : الوسيط : ١٢٥/٤، العزيز : ١٤٢/١١.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل.

(٨) في (م) : وهذا.

(٩) انظر: المهذب:٣٨٦/٥، الحاوي الكبير:٢٢٥/١٣، الوسيط:١٢٦/٤، الوجيز:١٦٨/٢، التهذيب:٣٢٤/٧، العزيز : ١٤٣/١١، روضة الطالبين :٣١١/٧.

**التفريع**: **إن قلنا**: **تقتل**، فإن كانت محرمة اللحم، ففي وجوب قيمتها وجهان: **أحدهما**: أنها لا تجب؛ لأنها مستحقة القتل[1] شرعاً. وهذا بعيد، فلا وجه لتعطيل حق المالك[2].

فإن قلنا: تجب، ففيمن تجب عليه؟ وجهان: أحدهما: (على)[3] الفاعل؛ لأنه الساعي. **والثاني**: أنه في بيت المال[4].

فأما إذا كانت مأكولة اللحم ففي حل أكلها وجهان إذا ذبحت، الأصح الحل، والثاني: لا؛ لأنه حيوان وجب قتله، فلم يحل أكله[5].

وإن قلنا: إنه موجب للحدّ، فلا بد من أربعة من العدول[6].

وإن لم نوجب إلا التعزير ففيه وجهان، والنص يدل على اشتراط العدد[7]، (ونص)[8] في الشهادات على أنه لا يجب به الحد؛ إذ قال: وإذا شهد الشهود بالزنا استفسرهم الحاكم؛ لأنهم قد يعدّون إتيان البهيمة زناً[9].

**فأما قولنا: محرم، احترزنا به عن الحلال**، فكل[10] وطء لا يحرم لعينه فلا حدّ فيه

---

(١) في (م) : للقتل.

(٢)أصحهما: نعم. انظر : الوسيط : ١٢٦، الوجيز : ١٦٨/٢، التهذيب : ٢٢٤/٧، العزيز : ١٤٣/١١، روضة الطالبين : ٣١١/٧.

(٣) في (م) : أنه.

(٤) أصحهما: أنها من مال الفاعل. روضة الطالبين : ٣١١/٧، وانظر : الوسيط : ١٢٦، الوجيز : ١٦٨/٢، التهذيب : ٢٢٤/٧، العزيز : ١٤٣/١١.

(٥) انظر: المهذب: ٣٨٧/٥، الحاوي الكبير: ٢٢٥/١٣، الوسيط : ١٢٦/٤، الوجيز : ١٦٨/٢، التهذيب : ٣٢٤/٧، العزيز : ١٤٣/١١ ، روضة الطالبين : ٣١١/٧.

(٦) انظر: الوسيط : ١٢٦/٤، الوجيز : ١٦٨/٢، العزيز : ١٤٤/١١، روضة الطالبين : ٣١١/٧.

(٧) أظهرهما : أنه لا بد من أربعة . العزيز : ١٤٤/١١. وانظر : الحاوي الكبير : ٢٢٦/١، الوسيط:١٢٦/٤، الوجيز : ١٦٨/٢، روضة الطالبين : ٣١١/٧.

(٨) في الأصل : فنص.

(٩) انظر : الأم :٤٤/٧.

(١٠) في (م) : وكل.

**كالوطء**[1] **في حال الحيض، وفي الصوم، والإحرام،** لا حدّ فيه؛ لأنه لم يحرم لعينه، وكذا في مدة عدة الرجعية[2].

**وأما قولنا: قطعاً، احترزنا به عن الوطء في النكاح الفاسد، والوطء بالشبهة،** فإن ذلك ليس بمحرم أصلاً؛ إذ ليس معلوم التحريم قطعاً من جهة الفاعل، وكذا الوطء في النكاح بلا وليٍّ، وفي نكاح [١١٨/٢/ظ] المتعة، على ما (سنفصّله)[3] في الشبهات؛ فإن[4] التحريم فيه مظنون مجتهد فيه[5].

**فأما قولنا: لا شبهة فيه،** فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ادرؤوا الحدود بالشبهات))[6].

قال الأصحاب: الشبهات ثلاثة أصناف: شبهة في المحل، وشبهة في الفاعل، وشبهة في الطريق المبيح[7].

**أما الشبهة في المحل، فهو الملك،** فلا حدّ على من يطأ مملوكته سواء حرم وطؤها بأخوّتها من نسب أو رضاع، أو شركة في ملك، أو تزويج، أو عدة زوج، كما لا يجب إذا كانت حائضاً، وصائمةً، ومحْرِمةً؛ لأن المبيح قائمٌ وإن لم تحصل الإباحةُ[8]. وللشافعي قول في القديم

---

(١) في (م) : فالوطء.

(٢) انظر: الوسيط : ١٢٦/٤، الوجيز : ١٦٨/٢، العزيز : ١٤٦/١١، روضة الطالبين : ٣١١/٧.

(٣) في الأصل : نفضله.

(٤) [١٧١/٢/ م].

(٥) في أصح القولين. انظر: نهاية المطلب : ١٧:ل/٦٢، الوسيط : ١٢٦/٤، الوجيز : ١٦٨/٢، العزيز:١٤٦/١١، روضة الطالبين : ٣١١/٧.

(٦) الحديث بهذا اللفظ عند البيهقي عن عائشة رضي الله عنها، انظر : سنن البيهقي الكبرى : ١٠٣/٨.ورواه غيره بألفاظ متقاربة انظر: الترمذي : ٣٣/٤، ابن ماجة : ٨٥٠/٢ ، رقم : (٢٥٤٥)، والحاكم : ٤٢٦/٤، رقم : (٨١٦٣)، مصنف ابن أبي شيبة: ٥١١/٥، في درء الحدود بالشبهات، رقم: (٢٨٤٩٣)، قال الحافظ ابن حجر: في إسناده يزيد بن زياد الدمشقي، وهو ضعيف، وروي موقوفاً عن علي وابن مسعود وعمر رضي الله عنهم، والأصح وقفه. بتصرف، انظر : التلخيص الحبير :٥٦/٤.

(٧) انظر: الوسيط : ١٢٦/٤، الوجيز : ١٦٨/٢، العزيز : ١٤٦/١١، روضة الطالبين : ٣١١/٧.

(٨) انظر: الوسيط : ١٢٦/٤، الوجيز : ١٦٨/٢، العزيز : ١٤٦/١١، روضة الطالبين : ٣١١/٧.

أنه يجب الحد في وطء الأخت من النسب أو الرضاع[1][2].

**فإن فرّعنا عليه**، فإنما يتجه اطراده في كل ما يوجب تحريماً مؤبّداً لازماً لا يرتفع[3]، كالنسب والرضاع (إذ الملك ساقط الأثر فيه، لايوجبه)[4] ولا يطرد في الحيض والصوم والإحرام[5].

وهل يطرد في الجارية المزوجة والمعتدة من الزوج، وكل ذلك تحريمات ناجزة في غير الوطء، ولكنه عرضة للزوال، فيتردد في طرقه[6] فيها، أما الجارية المشتركة، فالنص في القديم متناول له، وهو فيه أبعد، (لأنه)[7] عرضة الزوال[8].

وقد ألحق بشبهة المحل ما إذا وطئ الأب جارية ابنه، فإن له شبهةَ استحقاق الإعفاف في ملك ابنه، فإن حكمنا بأنها تصير أم ولد له، فلا حدّ جديداً أو قديماً، وإن حكمنا بأنه لا يملكها إذا أحبلها، فقد أجرى بعض الأصحاب القول القديم في الحد، وهو في نهاية البعد[9].

**أما الشبهة في الفاعل**، فيجمعها عدم علمه بالتحريم، (كالوطء)[10] في النكاح الفاسد، وهو يظنه صحيحاً، وكذلك إذا زفّت إليه غير زوجته، أو صادف أجنبية على فراشه ظن أنها زوجته القديمة[11]. وأبو حنيفة أوجب الحد في الصورة الأخيرة، وقال: ذلك لا يشتبه[12].

فأما إذا قال: ظننت أن الجارية مشتركة، ولا حدّ عليّ، ففيه تردد ظاهر يحتمل أن يقال: علم

---

(١) في (م) : والرضاع.

(٢)انظر:نهاية المطلب :١٧:ل/٦١.

(٣) في (م) : لا يرفع.

(٤) في الأصل : والملك ساقط ألا نوجبه.

(٥) انظر: الوسيط : ١٢٦/٤، الوجيز : ١٦٨/٢، العزيز : ١٤٦/١١، روضة الطالبين : ٣١١/٧.

(٦) في (م) : طرق.

(٧) في الأصل : فإنه.

(٨) انظر : نهاية المطلب :١٧:ل/ ٦١.

(٩) انظر : نهاية المطلب :١٧:ل/٦٢، الوسيط : ١٢٧/٤.

(١٠) في الأصل : كإلمامه.

(١١) انظر: المهذب:٣٨١/٥، الوسيط:١٢٧/٤، الوجيز:١٦٨/٢، العزيز:١٤٦/١١، روضة الطالبين:٣١١/٧.

(١٢) انظر:المبسوط للسرخسي: ٥٧/٩، بدائع الصنائع: ٣٧/٧.

التحريم قطعاً، وظن (للحد)[١] دافعاً، فلا ينفعه، فهو كمن قال: علمت أن الزنا محرم، ولكن لم[٢] أعلم بوجوب الحدّ به[٣].

**أما الشبهة في الطريق**، فيجمعها أن مذهب العلماء في الإباحة شبهة، فلا حدّ على الواطئ في نكاح المتعة[٤]؛ لمذهب ابن عباس، ولا في نكاح بغير ولي؛ لمذهب أبي حنيفة[٥]، وبغير شهود مع الإعلان؛ لمذهب مالك[٦]، ومأخذه أن التحريم مظنون، وليس مقطوعاً به، وحكي قول عن الشافعي في القديم: إيجاب الحد في نكاح المتعة (ممن)[٧] علم التحريم[٨]، والصحيح في طرد هذا القول القديم أن يجرى في كل عقد ليس فساده من المظنونات؛ بل هو مقطوع، ومن جملته نكاح المتعة، فإنه ثبت النسخ فيه[٩]، وقيل: إن ابن عباس رجع عنه[١٠].

ولا يطرد في النكاح بغير ولي وشهود؛ لأن ذلك في مظنة الظن، وذهب الصيرفي[١١] إلى إيجاب الحدّ في النكاح بلا ولي؛ لظهور الأخبار، حتى أوجبه على الحنفي المعتقد لحله، ونزل ذلك منزلة قولنا إن الحنفي إذا شرب النبيذ حددناه[١٢].

---

(١) في الأصل : الحد.

(٢) في (م) : لست.

(٣) والظاهر: أنه يحد. روضة الطالبين : ٣١٢/٧.

(٤) هو أن يتزوج الرجل المرأة إلى مدة معينة. وانظر: التنبيه: ١٦١.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي: ١٠/٥، بدائع الصنائع: ٢٤٨/٢.

(٦) انظر: المدونة الكبرى: ١٩٢/٤، القوانين الفقهية: ٢٣٢.

(٧) في الأصل : عن.

(٨) انظر :١٧:ل/٦٢، نهاية المطلب : الوسيط : ١٢٣/٤، العزيز :١٤٥/١١.

(٩) انظر المصادر السابقة.

(١٠) قال ابن عبد البر: وقد روي عن ابن عباس، أنه انصرف عن المتعة، وهي آثار كلها ضعيفة، لم ينقلها أحد يحتج به، والآثار عنه بإجازة المتعة أصح . الاستذكار :٥٠٧/٥، وانظر:السنن الكبرى للبيهقي :٢٠٥/٧، باب نكاح المتعة المغني : ١٣٧/٧.

(١١) محمد بن عبد الله، أبو بكر الصيرفي، فقيه أصولي، تفقه على ابن سريج قال القفال الشاشي: كان أعلم الناس بالأصول بعد الشافعي، توفي سنة: ٣٣٠هـ، وقيل سنة: ٣٣٣هـ. انظر : طبقات الفقهاء : ١٢٠، طبقات الشافعية: ١١٦/٢.

(١٢) نهاية المطلب : ١٧:ل/٦٢، العزيز :١٤٥/١١.

هذا ضبط مذهب الشافعي رحمه الله في الشبهات، وأغوصها إسقاط الحدّ عن الأب إذا وطئ جارية ابنه[١] . وما جاوز هذا من الشبهات فلا عبرة به، فيجب الحدّ على من نكح أمه أو محارمه وزنى بها، وكذا إذا استأجرها للزنا، وكذلك إذا أباحت المرأة نفسها أو جاريتها[٢]، أو زنى ناطق بخرساء، أو أخرس بناطقة، أو عاقلة مكنت مجنوناً، أو اعترف أحد الواطئين، وكذب الثاني، أو زنى بامرأة يستحق عليها القصاص، أو زنى في دار الحرب، لزمه الحد في الجميع[٣] . وخالف أبو حنيفة في جميع[٤] ذلك، وتخيّل شبهات هي وساوس لا أصل لها[٥] . نعم، اختلف الأصحاب في **إقامة الحد في دار الحرب**؛ لأن في الاستيفاء إثارة الفتنة[٦]، واختلفوا في **المكره على الزنا**، والظاهر أنه لا يجب. ومنهم من قال: يجب؛ لأن الإكراه على الزنا لا يتصوّر، فإنه لا ينتشر إلا عن اختيار، وكأن هذا قرينة الاختيار[٧] .

والمرأة إذا أكرهت على التمكين فلا خلاف في سقوط الحد عنها[٨] . هذا بيان موجب الحد. وينبغي أن يظهر ذلك بجميع هذه الحدود والقيود للقاضي حتى يقيم الحدّ، وظهوره بالشهادة والإقرار، فإن أقرّ مرة واحدة أقيم عليه[٩][١٠]؛ خلافاً لأبي حنيفة، فإنه شرط التكرار أربعاً، وبنى عليه أنه لو شهد عليه أربعة من الشهود، فصدّقهم لا حدّ؛ لأنه بطلت الشهادة

---

(١) انظر: التنبيه: ٢٤١، المهذب: ٣٨٢/٥، الوسيط : ١٢٧/٤،

(٢) [٢/١٧٢/ م].

(٣) انظر : الحاوي الكبير : ٢١٧/١٣، المهذب : ٣٨٢/٥، الوسيط : ١٢٧/٤، الوجيز : ١٦٨/٢، العزيز:١٤٨/١١، روضة الطالبين : ٣١٢/٧.

(٤) في (م) : في كل.

(٥) انظر: الدر المختار: ٥/٤، ٦، البحر الرائق : ٥/٦-٧.

(٦) المشهور: أن للإمام أن يقيمه هناك إن لم يخف فتنة.روضة الطالبين:٣١٢/٧.وانظر:الوسيط:١٢٧/٤،العزيز: ١٤٩/١١.

(٧) انظر: الوسيط : ١٢٧/٤، الوجيز : ١٦٩/٢، العزيز : ١٤٩/١١، روضة الطالبين : ٣١٣/٧.

(٨)انظر: الوسيط : ١٢٧/٤، الوجيز : ١٦٩/٢، العزيز : ١٤٩/١١، روضة الطالبين : ٣١٣/٧.

(٩) في (م) : فإن أقيم عليه مرةً واحدةً.

(١٠) انظر: الحاوي الكبير: ٢٠٦/١٣، الوسيط : ١٢٧/٤، الوجيز : ١٦٩/٢، العزيز : ١٥٠/١١، روضة الطالبين: ٣١٣/٧.

بالإقرار، ثم لم يوجد العدد في الإقرار، ولو كذّبهم وجب الحدّ[(١)].

ثم أجمع الأصحاب على أنه مهما رجع عن الإقرار لم نحدّه، فإن رجع في أثناء الحد انكففنا. وهذا نهاية [٢/١١٩/ظ] التشوف إلى السقوط[(٢)].

**والرجوع أن يقول: كذبتُ**[(٣)]. وقال مالك رحمه الله: لا يقبل التكذيب، ويقبل تأويله قوله بما لا يوجب الحد[(٤)].

**وأما القصاص فلا يسقط بالرجوع عن الإقرار**[(٥)].

وفي قطع السرقة قولان: **والأصح** أنه يسقط؛ لأنه من حقوق الله تعالى كالزنا. **والثاني**: أنه لا يسقط؛ لأنه متعلق بحق الآدمي[(٦)].

وهل يقام مقام الرجوع التماسه ترك الحد، وتوبته، وهربه، وامتناعه من التمكين؟ أما الالتماس، فإن يقول: دعوني، لا تحدوني، ففيه وجهان: منهم من ألحق ذلك بالرجوع، **والأظهر** أنه لا أثر له ما لم يصرح بالرجوع[(٧)]. ثم كل ذلك فيما ثبت بالإقرار.

**فلو ثبت بالشهادة فلا ينفعه شيء من ذلك**[(٨)]، ولكن هل يسقط بالتوبة، وهذا يجري في الشهادة والإقرار؟ فيه قولان: **أصحهما**: أنه لا يسقط؛ لأنه يؤدي إلى خرم القواعد، فلا يعجز فاسق عن إظهار التوبة، والله يتولى السرائر. **والثاني**: أنه يسقط بالتوبة كما يسقط الحد عن قاطع الطريق بالتوبة قبل الظفر، كما نص عليه القرآن[(٩)].

---

(١) انظر: الهداية شرح البداية: ٩٥/٢، بدائع الصنائع: ٥٠/٧، البحر الرائق : ٧/٥.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٠/١٣، المهذب: ٣٩٧/٥، الوسيط : ١٢٨/٤، الوجيز : ١٦٩/٢، العزيز : ١٥٢/١١، روضة الطالبين : ٣١٣/٧.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٢/١٣، العزيز : ١٥٢/١١.

(٤) الذخيرة: ٦١/١٢، القوانين الفقهية: ٢٠٨.

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٢/١٣، الوسيط : ١٢٨/٤.

(٦) انظر: الوسيط : ١٢٨/٤.

(٧) وانظر: الحاوي الكبير: ٢١٢/١٣، المهذب: ٣٩٧/٥، الوسيط: ١٢٨/٤، الوجيز : ١٦٩/٢، العزيز : ١٥٣/٧، روضة الطالبين : ٣١٤/٧.

(٨) انظر: المهذب: ٣٩٦/٥، الوسيط:١٢٨/٤، الوجيز: ١٦٩/٢، العزيز:١٥٣/١١، روضة الطالبين : ٣١٤/٧.

(٩) انظر: الوسيط : ١٢٨/٤، الوجيز : ١٦٩/٢، العزيز : ١٥٣/١١، روضة الطالبين : ٣١٤/٧.ونص القرآن قوله

وفيما بعد الظفر قولان كما في مسألتنا. ويتوجه هذا بأنه عليه السلام أنكر على من اتبع ماعزاً، وأنّبه[1] وقال: ((هلاّ تركتموه لعله يتوب))[2] ولكن تُؤُوّل هذا على الرجوع عن الإقرار، والتوبة في وضع اللسان هو الرجوع[3].

**فأما الهرب ففيه خلاف**: منهم من نزله على أنه هل يسقط به الحد كالرجوع؟ ومنهم من قطع بأنه لا يسقط، ولكن تردد في أنه هل يتبع[4]؟

ومنهم من خصص الخلاف بالثبوت على الإقرار[5] دون الشهادة، ومنهم من طرد في الإقرار والشهادة[6].

**فأما الامتناع من التمكين**، قال الأصحاب: هو (ملحق)[7] بالهرب، فيخرج على الخلاف؛ روي أنه عليه السلام أتي بشارب خمر، وهمّ[8] بحده، فامتنع ولاذ بدار العباس[9]، فلم يتعرض له[10]. ومن زعم أنه يقام حَمَلَ[1] ذلك على إيقاع، (رجوعه)[2] عن الإقرار، فإن

تعالى **((فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان تواباً رحيماً))** الساء :آية ١٦.

(١) في (م) : أثبته.

(٥) أخرجه أبو داود: ٤/١٥٤، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، رقم: (٤٤١٩)، الترمذي : ٤/٣٦، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع، رقم : (1428)، وقال: هذا حديث حسن، النسائي: ٤/٢٩٠، كتاب الحدود، إذا اعترف بالزنى ثم رجع عنه، رقم: (٧٢٠٤). قال ابن حجر: وإسناده حسن، التلخيص الحبير: ٤/٥٨.

(٣) نهاية المطلب : ١٧:ل/٥٣-٥٤.

(٤) والمذهب أنه لا يسقط الحد بهروبه.روضة الطالبين : ٧/٣١٤، انظر: المهذب: ٥/٣٦٩، الوسيط : ٤/١٢٨، الوجيز : ٢/١٦٩، العزيز : ١١/١٣.

(٥) في (م) : بالتوبة لاقرار.

(٦) نهاية المطلب : ١٧:ل/٥٤.

(٧) في الأصل : مستحق.

(٨) في (م) : فهمّ.

(٩) أبو الفضل، العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي، عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، أسلم قبل الهجرة، مات بالمدينة سنة: ٣٢، انظر : الإصابة : ٣/٦٣١، سير أعلام النبلاء : ٢/٧٨.

(١٠) مسند الإمام أحمد: ١/٣٢٢ رقم : (٢٩٦٥)، سنن أبي داود :٤/١٦٢، كتاب الحدود، باب الحد في الخمر، رقم : (٤٤٧٦) السنن الكبرى للنسائي: ٣/٢٥٤، كتبا الحدود، إقامة الحد على النشوان من النبيذ، رقم:

فإن الحكاية حكاية حال.

**فأما إذا ثبت الزنا بالشهادة فحكمه حكم الثابت بالإقرار في التوبة والهرب**(٣) كما سبق، ولا يتصور الرجوع والتكذيب، وإنما يفيد ذلك في الإقرار(٤)، وأحكام شهادة الزنا تستقصى في كتاب الشهادات(٥). ونتعرض الآن لمسائل:

**إحداها: أنه لو شهد أربعة على زنا امرأة، وشهد اثنان على كونها مطاوعة، واثنان على كونها مكرهة**، فلا حدّ عليها؛ إذ لم يجتمع على مطاوعتها أربعة(٦)، وهل يجب حد القذف على شاهدي المطاوعة؟ فقولان(٧) مأخذهما أن شاهد الزنا إذا انفرد، ولم يكمل عدده، هل يحد؟(٨) هذا [في حق](٩) المرأة(١٠).

أما في حق الرجل، فقد اجتمع على زناه أربعة مع الاختيار، فإن قلنا: يحد الشاهدان

---

(٥٢٩٠)، الحاكم في مستدركه :٤/٤١٥، برقم : (٨١٢٤)، السنن الكبرى للبيهقي :٨/٣١٤، كتاب الحدود، باب من وجد منه ريح شراب أو لقي سكران، رقم: (١٧٢٨٦)، قال ابن حجر: أخرجه أبو داود والنسائي بسند قوي عن ابن عباس. فتح الباري: ١٢/٧٢.

وقد لوحظ على المؤلف : أنه غير في لفظ الحديث بما يغير في معناه ،وهذا لايجوز ولفظه عن ابن عباس شرب رجل فسكر فلقي يميل في الفج، فانطلق به إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فلما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك، وقال:( أفعلها)، ولم يأمر فيه بشيء. انظر مشكل الوسيط :٦٥٥.

(١) في (م) : يحمل.

(٢) في الأصل : ورجوعه.

(٣) [٢/١٧٣ /م].

(٤)انظر :نهاية المطلب : ١٧:ل/٥٤،الوجيز :٢/١٦٩، العزيز :١١/١٥٢.

(٥) انظر:البسيط: مخطوط ل/ :

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١٣/٢٣٤، الوسيط : ٤/١٢٨، الوجيز : ٢/١٦٩، العزيز : ١١/١٥٤.

(٧) في (م) : قولان.

(٨) الأظهر:وجوب الحد عليهما. العزيز :١١/١٥٥، وانظر: الحاوي الكبير: ١٣/٢٣٤، الوسيط: ٤/١٢٨، الوجيز: ٢/١٦٩، روضة الطالبين : ٧/٣١٦.

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل.

(١٠) انظر: الوسيط:٤/١٢٨، الوجيز:٢/١٦٩، العزيز :١١/١٥٥، روضة الطالبين:٧/٣١٦.

بقذف المرأة، فقد صارا فاسقين، فلا يثبت بقولهما على الرجل شيء[(١)].

وإن قلنا: لا حدّ عليهما، فالذي ذهب إليه الأكثرون وجوب الحد على الرجل، ومنهم من قال: اختلاف الشهادة في صفة الفعل الصادر منه يُطْرِق شبهةً وشكًّا إلى (أصل الفعل)[(٢)(٣)].

**التفريع: إن قلنا: لا يحد،** فهل يحد الشهود لأجله بالقذف؟ الصحيح أنهم لا يحدّون؛ لأن عددهم كامل، وإنما درأنا الحد عنه بالشبهة، وهذا هو التحقيق، وما عداه مزيّف[(٤)].

**المسألة الثانية: لو شهد أربعة على زناها، فشهد أربع نسوة على أنها عذراء،** سقط الحد عنها، ولا حدّ على الشهود؛ لأن عود العذرة ممكن، ولكن الظاهر أنها لا تعود، فكفى ذلك شبهة في درء الحد، والعذرة تدفع الحد عن الرجل، كما يدفع عن المرأة؛ لأنه تطرق الشك إلى أصل الفعل[(٥)].

**المسألة الثالثة: لو شهد أربعة على الزنا، ولكن عيّن كل واحد زاوية من البيت** فلا حدّ؛ لأنهم لم يجتمعوا على الفعل الواحد[(٦)]، وقال أبو حنيفة: يجب، ونقدر انزحافهم في زنية واحدة على (الزاوية)[(٧)(٨)]. وهذا من غريب تكلفاته مع تشوفه إلى درء الحد بالشبهات.

**الطرف الثاني: في الاستيفاء:**

والكلام في كيفيته ومتعاطيه[(٩)]؛ أما الكيفية، فالمرعي فيها أربعة أمور:

---

(١) انظر: الوسيط:١٢٨/٤، الوجيز:١٦٩/٢، العزيز :١٥٥/١١، روضة الطالبين:٣١٦/٧.

(٢) في الأصل : الأصل.

(٣) انظر: الوسيط:١٢٨/٤، الوجيز:١٦٩/٢، العزيز :١٥٥/١١، روضة الطالبين:٣١٦/٧.

(٤) انظر المصادر السابقة.

(٥) انظر: الوسيط:١٢٨/٤، الوجيز:١٦٩/٢، العزيز :١٥٥/١١، روضة الطالبين:٣١٦/٧.

(٦) انظر : الحاوي الكبير : ٢٣٤/١٣، الوسيط : ١٢٨/٤، الوجيز : ١٦٩/٢، العزيز : ١٥٥/١١، روضة الطالبين : ٣١٦/٧.

(٧) في الأصل : الزنا.

(٨) انظر: الجامع الصغير: ٢٨٣، الهداية شرح البداية: ١٠٦/٢.

(٩) في (م) : تعاطيه.

**أحدها: أن يحضر الوالي أو منصوبه والشهود**، وهذا مستحب عندنا[1]، وقال أبو حنيفة: إن ثبت الحد بالإقرار فحضور الوالي مستحق، وهذا على خلاف قصة ماعز[2]. وإن ثبت بالشهود قال: يجب حضور الشهود، وبدايتهم بالرمي، ولا يقام قبل ذلك[3].

**الثاني: حجارة الرجم لا بدّ منها**، ولو[4] عدل إلى السيف وقع الموقع، ولكن ترك المثلة والتنكيل، وهو[5] مقصود، وذلك (مما يمتنع)[6]، ثم لا ينبغي أن يذفف بصخرة عظيمة، فيكون كالسيف في تقليل العذاب، ولا أن (يوالى)[7] بالحصى الخفاف فيطول عذابه بالحجارة التي يرمى [١٢٠/٢/ظ] بمثلها للقتل[8].

**الثالث: حال الزاني في مرضه وضعفه غير منظور إليه إن كان الواجب هو الرجم**؛ لأنه مستهلك[9]، وإن كان الواجب هو الجلد فيجب تأخيره إلى البرء[10]، فإن كان مرضاً لا يرجى زواله، أو كان مَخدجاً لا يحتمل سياط الحد فقد روي أن مخدوجاً وقع على امرأة فخبث[11] بها، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يجلد مائة، فقالوا يا رسول الله، لو

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٢٠٢/١٣، المهذب: ٣٨٨/٥، الوسيط : ١٢٩، الوجيز : ١٦٩، التهذيب : ٣٢٦/٧، العزيز : ١٥٦/١١، روضة الطالبين : ٣١٦/٧.

(٢) انظر : بدائع الصنائع:٥٩/٧، البحر الرائق :٩/٥.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء: ١٤٢/٣، تبيين الحقائق: ١٦٨/٣.

(٤) في (م) : فلو.

(٥) في (م) : هو مقصود.

(٦) في الأصل : في ممتنع.

(٧) في الأصل : يتوالى.

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ٢٠٣/١٣، الوسيط : ١٢٩/٤، الوجيز : ١٦٩/٢، التهذيب : ٣٢٦/٧، العزيز : ١٥٦/١١، روضة الطالبين :٣١٦/٧.

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٤/١٣، المهذب: ٣٩٥/٥، الوسيط : ١٢٩/٤، الوجيز : ١٦٩/٢، التهذيب : ٣٣٢/٧، العزيز : ١٥٧/١١، روضة الطالبين :٣١٦/٧.

(١٠) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٣/١٣، الوسيط : ١٢٩/٤،العزيز : ١٥٧/١١، روضة الطالبين :٣١٦/٧.

(١١) في (م) : فحبت.

جلد مائة لتفتت، فقال عليه السلام: ((خذوا عثكالاً[١] عليه مائة شمراخ[٢] فاجلدوه به))[٣]

ثم اختلفت الطرق في كيفيته، فقال الفوراني[٤]: يضرب من غير إيلام، وهذا إبطال بالكلية (لمعنى)[٥] الزجر، وليس يمكن أن يؤخذ من اليمين إذا حلف [على][٦] أن يضرب بمائة يكتفى فيه بالعثكال؛ لأن ذلك جارٍ في حق القوي أيضاً، والمتبع فيه قصة أيوب عليه السلام، وقوله تعالى: ﴿ ☐◆❀➔⓿⬁ ☜ᗧ⓿◆⑨ᗧ🖰☒ ☐◆•• ☜■ᗧ○ᗧ🕘 ᗧᗧ•◻ ᗧ⇕❸ᗧ⚇ ᗧ☪✜⬂⬄⬁⬀ ☐◆⬂✡☐❄⇕ ▤ ﴾[٧][٨]. وقال الصيدلاني: يأخذ غصناً عليه مائة فرع، ولا يشترط أن تصيبه جميع الفروع؛ بل يكتفى أن ينكبس بحيث يتثاقل (عليه)[٩] جميعها، فلو كان عليه خمسون، ضربناه[١٠] مرتين[١]. وكلامه مشير إلى اتباع إيلام.

---

(١) العثكال: العذق من أعذاق النخل الذي يكون فيه الرطب. انظر: مختار الصحاح: ١٨٣.

(٢) الشمراخ: العثكال الذي عليه البُسر. انظر: لسان العرب: ٣١/٣.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجه عن سعيد بن سعد بن عبادة رضي الله عنهم ، سنن ابن ماجه : ٨٥٩/٢، كتاب الحدود، باب الكبير والمريض يجب عليه الحد، رقم: (٢٥٧٤)، وأخرجه غيره بألفاظ متقاربة كما في مسند الإمام أحمد : ٢٢٢/٥، سنن أبي داود : ١٦١/٤، كتاب الحدود، باب في إقامة الحد على المريض، رقم : (٤٤٧٢) ، السنن الكبرى للنسائي : ٣١٣/٤، كتاب الحدود، الضرير في الخلقة يصيب الحدود، رقم:(٧٣٠٩)، سنن البيهقي الكبرى : ٢٣٠/٨، كتاب الحدود، باب الضرير من خلقته لا من مرض يصيب الحد، رقم: (١٦٧٨٦). قال الحافظ ابن حجر : رواه البيهقي وقال: هذا هو المحفوظ عن أبي أمامة مرسلا ، ورواه الدارقطني من حديث فليح عن أبي حازم عن سهل بن سعد، وقال: وهم فيه فليح، والصواب عن أبي حازم عن أبي أمامة بن سهل، ورواه أبو داود من حديث الزهري عن أبي أمامة عن رجل من الأنصار، ورواه النسائي من حديث أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن أبيه، ورواه الطبراني من حديث أبي أمامة بن سهل عن أبي سعيد الخدري فإن كانت الطرق كلها محفوظة فيكون أبو أمامة قد حمله عن جماعة من الصحابة وأرسله مرة. انظر: تلخيص الحبير : ٥٨/٤-٥٩.

(٤) [١٧٤/٢/ م].

(٥) في الأصل : بمعنى.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (م).

(٧) سورة ص ، الآية : (٤٤).

(٨) انظر : انظر:نهاية المطلب :١٧:ل/٥٥.

(٩) في الأصل : عليها.

(١٠) في (م) : ضربنا به.

فإن قيل: فلو كان مريضاً بحيث يحتمل السياط[2] الخفاف، فهل تعدلون إلى العثكال؟ قلنا: ظاهر كلام الأئمة العدول (مهما)[3] لم يحتمل الحد المشروع، وينقدح ظاهراً أن يعدل إلى الخفاف؛ ليكون ذلك أقرب إلى الحد، وإذا لم يحتمل ذلك فمسّ جميع الشماريخ بدنه ليس بشرط، فإن الضرب بالعثكال ورد في الحديث، ولا يغلب فيه الانبساط في الجميع؛ بل يندر[4].

فإن قيل: فلو احتمل مائة جلدة مفرقة في مائة يوم، فهذا أقرب إلى الحد. قلنا: لا وجه لتعذيبه بالانتظار؛ بل لا بدّ من استيفاء الواجب، وتخلية سبيله. وهذا لا صائر إليه، ولا احتمال فيه[5].

فإن قيل: فإن كان المرض مرجوّ الزوال، فهل يحبس؟ قلنا: إن ثبت الحد بالبينة حبس كما تحبس الحامل، وإن ثبت بالإقرار فالحبس بعيد، فإنه يسقط برجوعه، وقد يسقط بهربه، ويحتمل أن يقال: يحبس، فإن رجع يخلى سبيله، ويشهد لترك الحبس قصة الغامدية[6].

أما القصاص فلا بد فيه من الحبس بكل حال. فإن قيل: فلو أقمنا [الحد][7] بالعثكال لظننا أن المرض غير مرجوّ الزوال فزال. قلنا: وقع موقعه[8]، وليس هذا كالحج عن المعضوب الزمن، فإن فيه خلافاً[9].

**الأمر الرابع: الزمان**، ينبغي أن لا يقيم الإمام الجلد[10] في شدة الحر والبرد؛ بل يؤخر إلى

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢١٦/١٣، المهذب:٣٩٢/٥، الوسيط:١٢٩/٤، الوجيز:١٦٩/٢، التهذيب : ٣٢٣/٧، العزيز : ١٥٨/١١، ١٥٩، روضة الطالبين : ٣١٧/٧.

(٢) في (م) : الشياط.

(٣) في الأصل : منها.

(٤) انظر: الوسيط : ١٢٩/٤، الوجيز : ١٦٩/٢، العزيز : ١٥٩/١١، روضة الطالبين : ٣١٧/٧.

(٥) انظر المصادر السابقة.

(٦) انظر: الوسيط : ١٢٩/٤، الوجيز : ١٦٩/٢، العزيز : ١٥٩/١١، روضة الطالبين : ٣١٧/٧.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (م).

(٨) انظر: الوسيط : ١٢٩/٤، الوجيز : ١٦٩/٢، العزيز : ١٥٩/١١، روضة الطالبين : ٣١٧/٧.

(٩) نهاية المطلب : ١٧:ل/٥٦.

(١٠) في (م) : الحد.

اعتدال الهواء[(١)]. فإن كان الواجب هو الرجم، وثبت بالبينة، يقام بكل حال[(٢)].

**وإن ثبت بالإقرار فيؤخر إلى اعتدال الهواء**؛ لأنه ربما يرجع إذا مسته الحجارة، ولا ينفعنا الانكفاف؛ بل تقتله سراية الضرب السابق في فرط الحر والبرد[(٣)].

فلو بادر الإمام في الحر المفرط فجلد ومات، نص الشافعي أنه لا يضمن[(٤)]، ونص أنه لو ختن الإمام ممتنعاً عن الختان فسرى، ضمن[(٥)].

فاختلف الأصحاب على طريقين، ومنهم من قال: قولان في المسألتين بالنقل والتخريج، أحدهما: أنه لا يضمن، ونص لأنه استوفى الثابت على الفور من غير زيادة، والهالك قتيل الحد الذي هو حق. والثاني: أنه يجب الضمان لتفريطه بالإيقاع في هذا الوقت[(٦)].

ومن أصحابنا من قرر النصين ، وفرق بأن الختان يتعاطاه الشخص بنفسه أو الولي الخاص، وليس إلى الأئمة، فلذلك ضمن[(٧)].

**التفريع: إن قلنا: لا يضمن، فيجب القطع بأن الاستيفاء جائز**، وإنما التأخير يستحب. وإن قلنا: يضمن حرمنا المبادرة[(٨)].

ويجوز أن يقال: وإن أوجبنا الضمان لم يمنع الإمام من التعجيل، وإن كرهنا له، ولكن يتعرض فيه لتقرير الضمان، فإن قيل: هل تعتبرون أن لا يغلب على الظن الهلاك أو تغلب السلامة؟ قلنا: العقوبة تنقسم إلى قطع، وقتل [وجلد][(٩)]، وتعزير، أما القتل فلا نظر فيه،

---

(١) انظر: المهذب: ٣٩٤/٥، الحاوي الكبير: ٢١٤/١٣، الوسيط : ١٣٠/٤، الوجيز : ١٦٩/٢، العزيز : ١٦٠/١١، روضة الطالبين : ٣١٨/٧.

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) الأم : ٨٧/٦.

(٥) الأم : ٨٨/٦.

(٦)انظر : الوسيط : ١٣٠/٤، الوجيز : ١٦٩/٢، العزيز : ١٦١/١١. روضة الطالبين : ٣١٨/٧.

(٧) انظر: الوسيط : ١٣٠/٤، الوجيز : ١٦٩/٢، العزيز : ١٦١/١١، روضة الطالبين : ٣١٨/٧.

(٨) المذهب: وجوب التأخير مطلقاً. انظر المصادر السابقة.

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من (م).

وأما التعزير فهو الذي يغلب على الظن السلامة منه، وأما القطع فمقدّر، وكذلك الجلد[1]، وهو في محل الاحتمال، فيحتمل أن يقال: الجلد هو الذي لا يغلب الهلاك منه [حتى لو صدر من متعد فلا قصاص به ولو غلب الهلالك] [2] لما جوز الحد به، والمقصود من الحد تعذيب مع بقاء الجاني، ويحتمل أن يقال: لا يبالى بتولد الهلاك غالباً، فالجلد مائة يجب القصاص [به] [3] على العامد، وفي الحد إن سلم فذاك، وإلا فالحق قتله[4].

وقد نص الشافعي –رحمه الله– على جواز المبادرة في شدة الحر والبرد[5]، فدلّ[6] ذلك على أن غلبة السلامة غير معتبرة.

**فأما المستوفي فهو الإمام في حق الأحرار، والسادة في حق الرقيق** القن لا في حق المكاتب، ومن نصفه حر ونصفه رقيق [١٢١/٢/ظ] [والمدبر][7] وأم الولد قن، [وللإمام][8] الاستيفاء أيضاً، وإذا اجتمعا[9] فأيهما أولى؟ يحتمل أن يقال: السلطان أولى، فإنه أولى بالصلاة مع مالك الدار، ويحتمل أن يقال: السيد؛ لأنه حق لاستصلاح ملكه[10].

---

(١) [١٧٥/٢/ م].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل.

(٤)انظر: الوسيط : ١٣٠/٤، الوجيز : ١٦٩/٢، العزيز : ١٦٢/١١، روضة الطالبين : ٣١٨/٧.

(٥) قال الشافعي رحمه الله: وإذا كان الذي يجب عليه جراحا لا يأتي على النفس لم يؤخذ ذلك منه مريضا ولا في حر شديد وبرد شديد وحبس حتى تذهب تلك الحال. وقال في جناية السلطان: وإذا وقع على الرجل حد فضربه الإمام وهو مريض أو في برد شديد أو حر شديد كرهت ذلك. الأم :٥٨/٦، ٨٧.

(٦) في (م) : فيدل.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٩) في الأصل عبارة مقحمة وضعت بين هلالين، نصها: (فأولى السلام في أنهما يقال استيلاد أيمن يكون فتنة).

(١٠) انظر: المهذب: ٣٨٨/٥، الوسيط : ١٣٠/٤، الوجيز : ١٦٩/٢–١٧٠، التهذيب : ٣٢٦/٧، ٣٢٨، العزيز : ١٦٢/١١، ١٦٣، روضة الطالبين : ٣١٩/٧.

وهل للسيد أن يعزر بنفسه؟ الظاهر أن له ذلك، وقيل: ليس له إلا الجلد، فإنه قال عليه السلام: ((إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها))[1]. وهذا غير سديد، فإنه صح أنه قال عليه السلام: ((أقيموا الحد على ما ملكت أيمانكم))[2].

ثم اختلف الأصحاب في مأخذ ولايته، فمنهم من قال: هو ولاية الملك، ومنهم من قال: هو[3] للاستصلاح[4]، ويخرج على المعنيين إقامة المرأة المالكة، والفاسق، والمكاتب في عبيدهم، فمن أخذ من الولاية لم يثبت لهؤلاء، ومن أخذ من الاستصلاح أثبته[5].

---

(٥) أخرجه بهذا للفظ أحمد في مسنده : ٢/٢٤٩، رقم : (٧٣٨٩)، الدار قطني في سننه : ١٦٢/٣، رقم : (٢٣٧)، ابن أبي شيبه في مصنفه : ٢٨١/٧، رقم : (٣٦٠٨٩)، و وأصله في الصحيحين؛ ففي البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وزيد بن خالد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا زنت الأمة فاجلدوها ثم إذا زنت فاجلدوها ثم إذا زنت فاجلدوها في الثالثة أو الرابعة بيعوها ولو بضفير)). صحيح البخاري : ٩٠١/٢، كتاب العتق، باب كراهية التطاول على الرقيق، وقول عبدي أو أمتي، رقم: (٢٤١٧)، ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن قال: ((إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير )) قال بن شهاب لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة. انظر : صحيح مسلم: ٣/ ١٣٢٩.كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، رقم : (١٧٠٣).

(٦) أبو داود: ١٦١/٤، كتاب الحدود، باب إقامة الحد على المريض، رقم: (٤٤٧٣)، السنن الكبرى للنسائي: ٢٩٩/٤، كتاب الحدود، إقامة الرجل الحد على وليدته إذا زنت، رقم: (٧٢٣٩)، سنن الدارقطني: ١٥٨/٣، كتاب الحدود والديات وغيرها، رقم: (٢٢٨)، سنن البيهقي الكبرى: ٢٢٩/٨، كتاب الحدود، باب لا يقام حد الجلد على الحبلى ولا على مريض دنف ولا في يوم حره شديد أو برده مفرط ولا في أسباب التلف، رقم: (١٦٧٨٢)، أبو يعلى، في مسنده: ٢٧١/١، رقم : (٣٢٠)، وأصله في صحيح مسلم موقوفاًفي: ((خطب علي فقال أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن فإنَّ أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن اقتلها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أحسنت)). مسلم : ١٣٣٠/٣، كتاب الحدود، باب تأخير الحد على النفساء، رقم: (١٧٠٥). قال ابن حجر: أبو داود والنسائي والبيهقي من حديث علي وأصله في مسلم موقوف من لفظ علي في حديث وغفل الحاكم فاستدركه. تلخيص الحبير :٥٩/٤.

وانظر المسألة في : الوسيط : ١٣٠/٤، الوجيز : ١٧٠/٢، العزيز: ١٦٥/١١، روضة الطالبين : ٣١٩/٧.

(٣) في (م) : هي.

(٤) انظر: الوسيط : ١٣٠/٤، العزيز : ١٦٤/٤، روضة الطالبين : ٣١٩/٧.

(٥) أصحها: أنهم يقيمونه عليه. روضة الطالبين : ٣٢٠/٧. وانظر: الوسيط : ١٣٠/٤، الوجيز : ١٧٠/٢، التهذيب : ٣٢٩/٧، ٣٣٠، العزيز: ١٦٥/١١.

وإن قلنا: المرأة لا تقيمه، فالظاهر أن السلطان يقيم، وذكر العراقيون وجهاً أن وليها الذي يزوجها هو المقيم[١].

وكذلك اختلفوا في القطع والقتل، فمن أحال على الولاية سلطه عليه، ومن أحال على الاستصلاح منع؛ لأن فيه تفويتاً، ومنهم من قال: يتسلط على القطع دون القتل، ففي القطع استصلاح المقطوع بالزجر؛ بخلاف القتل[٢]. ثم هذا فيه إذا شاهد الفاحشة من عبده أو أقر.

فإذا شهد الشهود، فإن قلنا: طريقه الاستصلاح، فليس له الحكم (بالشهادة)[٣][٤]، وإن قلنا: طريقه الولاية فوجهان، ووجه المنع أن النظر في الشهادة يستدعي منصباً لا يتولاه الآحاد[٥].

فإن منعناه، فإذا قضى القاضي بالشهادة فله الاستيفاء[٦].

وإن جوزنا له السماع، قال الأئمة: لا يشترط كونه مجتهداً[٧]. قال الصيدلاني: ينبغي أن يكون عالماً[٨]، ولعله أراد به العلم بما يحتاج إليه في الحد والشهادة، لا منصب الاجتهاد، فإن ذلك لا وجه لاشتراطه. هذا تمام القول في كيفية الاستيفاء.

**ثم من قتل حدًّا غسل، وصلي عليه**، ودفن في مقابر المسلمين، فإنه مسلم، فكان كالمقتول قصاصاً[٩]، والله أعلم.

---

(١) نهاية المطلب : العزيز: ١٦٥/١١.

(٢) انظر: الوسيط:١٣٠/٤، الوجيز:١٧٠/٢، التهذيب:٣٢٩/٧، العزيز:١٦٥/١١، روضة الطالبين: ٣١٩/٧.

(٣) في الأصل : والشهادة؟

(٤) انظر: الوسيط:١٣١/٤، الوجيز:١٧٠/٢، التهذيب:٣٢٩/٧، العزيز : ١٦٦/١١، روضة الطالبين : ٣٢٠/٧.

(٥) أصحهما: نعم. العزيز : ١٦٦/١١. وانظر : الوسيط : ١٣١/٤، الوجيز : ١٦٩/٢، التهذيب : ٣٢٩/٧، روضة الطالبين : ٣٢٠/٧.

(٦) انظر: المهذب: ٣٩٠/٥، الوسيط:١٣١/٤، العزيز:١٦٦/١١، التهذيب:٣٢٩/٧، روضة الطالبين :٣٢٠/٧.

(٧) انظر: الوسيط : ١٣١/٤، العزيز : ١٦٦/١١، روضة الطالبين :٣٢٠/٧.

(٨) تخريج قول الصيدلاني.انظر :نهاية المطلب :١٧:ل/

(٩) انظر: الحاوي الكبير : ٢٠١/١٣، الوسيط : ١٣١/٤، الوجيز : ١٧٠/٢، العزيز : ١٦٦/١١، روضة الطالبين: ٣٢١/٧.

# كتاب حد القذف

**الجناية الرابعة من الجنايات الموجبة للحد: القذف:**

والنظر فيه يتعلق بالموجِب والموجَب ومن يجب له.

**الطرف الأول: في الموجب:**

ولا بد من قذف مخصوص من شخص مخصوص لشخص مخصوص. أما القذف فقد ذكرناه في اللعان، وقسمناه إلى الصريح والكناية(١)، والذي نجدده الآن أنه لا بد وأن يكون في معرض التعيير، فلو جرى في مجلس القضاء(٢) في معرض الشهادة، فإن كمل عدد الشهود أربعةً فلا حدّ، ولو امتنع الحكم(٣) بالشهادة، نظر، فإن كان لنقصان العدد بأن شهد واحد منفرداً أو ثلاثة، فقولان: **أحدهما**: الحدّ واجب؛ لأنه لم تصر شهادة، وكان يجوز الإقدام بشرط أن يتم الحكم به، فكان على غرر. **والثاني**: أنه لا حدّ؛ إذ لكل واحد أن يقدم، وليس هو على ثقة(٤) من موافقة صاحبه، والعقوبة لا تناط بالمباحات(٥).

والأول يعتضد بقصة عمر –رضي الله عنه– مع أبي (بكرة)(٦)(٧) رضي الله عنه، وهي معروفة(٨). فأما إذا شهدوا ثم رجع واحد، فالراجع محدود، والمصرّ غير محدود عند المراوزة،

---

(١) انظر ص: ٥٣ وما بعدها.

(٢) [٢/١٧٥/ م].

(٣) في (م) : الحاكم.

(٤) في (م) : نفسه.

(٥) قال الرافعي: أظهرهما: وهو الذي نص عليه قديماً وجديداً، أنَّهم يُحدّون. العزيز: ١٧٠/١١. وانظر: الوسيط: ١٣١/٤، الوجيز : ١٧٠/٢، روضة الطالبين : ٣٢٤/٧.

(٦) في الأصل : أبي بكر.

(٧) نفيع بن الحارث وقيل نفيع بن مسروح الثقفي الطائفي مولى النبي صلى الله عليه وسلم، تدلى في حصار الطائف ببكرة وفر إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وأسلم على يده، وأعلمه أنه عبد، فأعتقه، روى جملة أحاديث، حدث عنه بنوه الأربعة عبيد الله وعبد الرحمن وعبد العزيز ومسلم وأبو عثمان النهدي والحسن البصري ومحمد بن سيرين. انظر: سير أعلام النبلاء : ٥/٣.

(٨) والقصة في: سنن البيهقي الكبرى: ٢٣٥/٨.

وذكر العراقيون طريقة في طرد القولين، وهو بعيد[1]. ثم ينبغي أن يخصص بما قبل القضاء، فلو رجعوا بعد القضاء فلا ينبغي أن يؤثر ذلك في مؤاخذة الغير به[2].

فأما إذا امتنع القبول بالرق والكفر، و(بان)[3] ذلك بعد إقامة الشهادة، [أو قبله فهم قذفه؛ إذ ليس لهم الإقدام على الشهادة][4] [5].

ولو[6] امتنع بالفسق نُظِر، فإن كان بفسق كان يجاهر به، ولم يعرف باجتهاد وظن، فقولان ذكرهما ابن سريج: أحدهما: أنهم كالعبيد. والثاني: [أنه لا حد عليهم ففي العلماء من يقبل قول الفسقة[7].

فإن رد شهادتهم][8] بأداء اجتهاده إلى فسقهم بأمر قد لا يؤدي اجتهاد غيره إلى التفسيق، (فلا حد)[9] عليهم، فدرء حد الزنا عن المشهود عليه باجتهاد غير بعيد، فأما الإيجاب عليه فلا وجه له[10].

**وإن كان الفسق خفيًّا كانوا يكتمونه**[11]، ففيه وجهان مرتبان على المعلن بالفسق، وأولى بأن لا يحدّ، وهو ظاهر المذهب، فإنه شهادة على الجملة؛ بدليل أنهم لو أعادوا تيك الشهادة بعد حسن الحالة لا تقبل، وشهادة العبد تقبل إذا أعادها بعد الحرية[12].

---

(١) انظر: الوسيط : ١٣١/٤، الوجيز : ١٧٠/٢، العزيز: ١٧٠/١١-١٧١، روضة الطالبين :٣٢٤/٧.

(٢) انظر: الوسيط : ١٣١/٤،

(٣) في الأصل : بيان.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل.

(٥) انظر: العزيز: ١٧١/١١، روضة الطالبين : ٣٢٤/٧.

(٦) في (م) : وإن.

(٧) لا حد عليهم. انظر: الوسيط : ١٣١/٤، الوجيز : ١٧٠/٢، روضة الطالبين : ٣٢٤/٧.

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل.

(٩) في الأصل : ولا حد.

(١٠) انظر:العزيز: ١٧٢/١١، روضة الطالبين : ٣٢٤/٧.

(١١) في (م) : يكتمونه منه.

(١٢) انظر: الوسيط : ١٣١/٤، الوجيز : ١٧٠/٢، العزيز: ١٧٢/١١، روضة الطالبين : ٣٢٤/٧.

**أما القاذف فيتعبر فيه التكليف والحرية**[١]، فإن فقد التكليف سقط أصل الحد، وإن فقدت[٢] الحرية تشطر الحد، وهذا يدل على شائبة[٣] حقوق الله، ولا ينبغي أن يعتقد أن الحد مشوب، فإنا أسقطناه بعفوه، وفيه يختص حق الآدمي[٤].

نعم، قد ثبت شائبة حق الله بالتشطر، والحكم [١٢٢/٢/ظ] بأن المقذوف لو استوفاه لم يقع، وهذا لا خلاف فيه، فإنه[٥] لو أباح القذف لا يسقط الحد[٦]، وذهب الشيخ أبو حامد إلى أنه يسقط، وهو منقدح[٧].

وينقدح وجه أيضاً في وقوعه موقعه من المقذوف إذا استوفاه؛ لا سيما إذا كان يتمكين القاذف[٨].

والزاني المحصن إذا قتله واحد من المسلمين وقع موقعه حدًّا على رأي وإن كان متعديًا[٩].

ومستحق القطع والقتل قصاصاً عليه أن يرفع الأمر إلى القاضي، فلو استوفى وقع عنه[١٠].

ولكن المنقول أن حد القذف لا يقع موقعه؛ لما فيه من الاضطراب والحاجة إلى الاجتهاد، فهو منوط بالأئمة[١١].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٢٥٦/١٣، المهذب: ٣٩٨/٥، الوسيط : ١٣١/٤، الوجيز : ١٧٠/٢، العزيز : ١٦٨/١١، روضة الطالبين : ٣٢٢/٧.

(٢) في (م) : فقد.

(٣) في (م) : تشابه شائبة.

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٢٥٦/١٣، المهذب: ٣٩٨/٥، الوسيط : ١٣١/٤، الوجيز : ١٧٠/٢، العزيز : ١٦٨/١١، روضة الطالبين :٣٢٢/٧.

(٥) في (م) : وإنه.

(٦) انظر: الوسيط : ١٣٢/٤، الوجيز : ١٧٠/٢، العزيز: ١٦٩/١١، روضة الطالبين : ٣٢٣/٧.

(٧) انظر: العزيز: ١٦٩/١١.

(٨) انظر: العزيز: ١٦٩/١١، روضة الطالبين : ٣٢٣/٧.

(٩) انظر: الوسيط : ١٣٢/٤، العزيز: ١٦٩/١١، روضة الطالبين :٣٢٣/٧.

(١٠) انظر: الوسيط : ١٣٢/٤.

(١١)انظر: الوسيط : ١٣٢/٤، العزيز: ١٦٩/١١، روضة الطالبين :٣٢٣/٧.

أما المقذوف يعتبر فيه الإحصان، وهو التكليف، والحرية، والإسلام، والعفة من الزنا[1].

[وقد بينا ما تسقط به العفة من الزنا][2] في كتاب اللعان[3].

**الطرف الثاني: في الواجب:**

وقدره ثمانون جلدة في حق الحر، وأربعون في حق العبد، هذا في القذف الواحد[4].

فإن تعدد بأن نسبه إلى زنيتين، فإن لم يتخللهما[5] استيفاء الحد، لم يلتزم[6] إلا حدًّا واحداً وتداخل[7].

وإن تخلل استيفاء الحدّ فقولان: أحدهما: أنه لا يحد كما لو أعاد نسبته إلى الزنية الأولى، فإنه ظهر تكذيبه في حقه، والحد لإظهار كذبه ودفع العار عنه. والثاني: وهو الأصح، أنه يجب؛ لأنه لم يظهر كذبه في هذه الزنية بعينها[8].

ولا خلاف في أنه لو عين الزنا بشخص أولاً، ثم أطلق النسبة إلى الزنا ثانياً، فلا يتعدد؛ بل ينزل على الأول ما أمكن، وكذا[9] في عكسه، هذا إذا قذف بزنيتين لا يختلف موجبهما[10].

فلو قذف أجنبية، ثم نكحها، فقذفها، فقد تغير الموجب بدخول حكم اللعان، ففي المسألة طريقان: منهم من قطع بالتعدد لاختلاف الحكم، ومنهم من طرد القولين، ثم ذلك

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٢٥٥/١٣، المهذب: ٣٩٩/٥، التهذيب : ٣٤٨/٧، ٣٤٩، العزيز: ١٦٨/١١.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل.

(٣) انظر ص: ٦٥.

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٢٥٦/١٣، المهذب: ٣٩٨/٥، الوسيط :١٣٢/٤، الوجيز:١٧٠/٢، التهذيب:٣٤٩/٧، العزيز: ١٦٨/١١.

(٥) في (م) : يتخلل.

(٦) في (م) : لم يلزم.

(٧) انظر: المهذب:٤١٤/٥، الوسيط:١٣٢/٤، الوجيز:١٧٠/٢، العزيز : ١٦٨/١١، روضة الطالبين : ٣٢٢/٧.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م) : فكذا.

(١٠) انظر: الوسيط : ١٣٢/٤، الوجيز : ١٧٠/٢، العزيز: ١٦٨/١١، روضة الطالبين : ٣١٢/٦-٣١٥.

فيه إذا لم يلاعن، فإن لاعن فأسقط الحد الثاني، وجب الحد الأول، وطولب به. وقد تعرضنا له في اللعان[1].

فأما إذا قذف شخصين بكلمتين فحدّان[2]، وإن اتحدت الكلمة بأن قال: زنيتما، فقولان، والصحيح أنه لا تداخل[3].

وإن قال لأجنبية ولامرأته: زنيتما، فطريقان، وأولى بأن لا يتداخل؛ لاختلاف الحكم[4].

**الطرف الثالث: فيمن يجب له:**

وذلك للمقذوف، فإن مات فلعصباته أو لورثته، وقد ذكرنا ذلك في اللعان، إلى جملة من أحكام القذف، فليطلب منه[5]. والله أعلم.

---

(١) انظر ص: ٧٨/٧٧.

(٢) انظر: المهذب: ٤١٢/٥، الوسيط : ١٣٢/٤.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر ص: ٦٨.

(٥) انظر: المهذب: ٤٠٩/٤، العزيز : ١٦٩/١١.

# كتاب حدّ السرقة[1]

**الجناية الخامسة الموجبة للحد: السرقة:**

والكلام في الموجب، وفي طريق إثباته بالحجة، وفي الواجب.

**الطرف الأول: في الموجب: وهو السرقة**، والسرقة لها ثلاثة أركان: الفعل نفسه، ومصدره وهو السارق، وموقعه وهو المسروق[2] .

**الركن الأول: في المسروق:**

وشرطه أن يكون نصاباً مملوكاً لغير السارق ملكاً محترماً تامًّا محرّراً لا شبهة للسارق فيه[3]، فهذه قيود لا بدّ من شرحها وتأملها.

**الشرط الأول: النصاب**: وهو معتبر عند كافة العلماء؛ خلافاً لداود[4]، فإنه تعلق بعموم قولـــــــــــــــــــــــــــــه: ﴿ ❐◆✂︎〰︎☺︎○○〰︎❻✗✉︎↗ ❐◆✂︎〰︎☺︎○○〰︎❻✗🔔⬩❐➔ ▫︎⬩〰︎〰︎🔔⬂➲⬩➔⇖❑☑✂︎☎ 🕮❐③⬃⑨⬂③♦♑←☺︎⊡〰︎ ﴾[5] وبقوله عليه السلام: ((لعن الله السارق، يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده))[6] فتكلف متكلفون (حمل)[7] البيضة

---

(١) السرقة لغة: أخذ المال خفية. انظر: الصحاح: ١٤٩٦/٤.

وشرعاً: وشرعا أخذه خفية ظلما من حرز مثله بشروط معينة . انظر: فتح الوهاب: ٢٧٧/٢، مغني المحتاج: ١٥٨/٤، السراج الوهاج: ٥٢٥، كفاية الأخيار: ٤٣٨.

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٩/١٣، المهذب:٤٢٠/٥، الوسيط:١٣٢/٤، الوجيز:١٧٠/٢، التهذيب:٣٤٩/٧.

(٣) انظر: الوسيط : ١٣٢/٤، الوجيز : ١٧٠/٢، التهذيب : ٣٤٩/٧–٣٥٠.

(٤) انظر: المحلى: ٣٥١/١١، الاستذكار: ٥٣١/٧، المغني : ٩٣/٩.

(٥) سورة المائدة، الآية : (٣٨).

(٦) البخاري : ٢٤٩٣/٦، كتاب الحدود، باب قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة﴾،رقم : (٦٤١٤)، مسلم : ١٣١٤/٣، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، رقم : (١٦٨٧) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٧) في الأصل : لحمل.

على المغفر[(١)]، ولا حاجة إليه، فالمقصود القليل، وقد يطلق مثل ذلك[(٢)].

وقد روت عائشة –رضي الله عنها– أنه عليه السلام قال : ((لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً))[(٣)]، وقد اختلف العلماء في النصاب، فقال أبو حنيفة: دينار أو عشرة دراهم، ثم تقوم السلع بالدراهم، والدراهم لا تقوّم في نفسها، ولا يقوم بها[(٤)]. وقال مالك رحمه الله: النصاب ربع دينار (أو)[(٥)] ثلاثة دراهم، والتقويم بالدراهم كما قال أبو حنيفة[(٦)]، وقال النخعي[(٧)] وأبو ثور: النصاب خمسة دراهم، وقيل: هو مذهب علي رضي الله عنه[(٨)]. ومعتمدنا حديث عائشة رضي الله عنها، فإنما التقويم عندنا بالمسكوك من الدنانير، ولا يقوّم بالذهب الإبريز[(٩)]، وقد تنقص قيمته عن المضروب[(١٠)].

ولو سرق ربع مثقال[(١١)] من الإبريز فوجهان: **أحدهما**: أنه لا قطع إذا[(١)] كان لا يساوي

---

(١) المِغْفَرُ، بوزن المِضع، زُرد –حِلَق– ينسج على قدر الرأس يلبس تحت القلنسوة. انظر: لسان العرب: ٢٧/٥، مختار الصحاح: ١٩٩.

(٢) انظر : نهاية المطلب :١٧:ل/١٣٢.

(٣) رواه بهذا الفظ ابن حبان في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها: ٣١٧/١٠ ، كتاب الحدود، باب حد السرقة، رقم : (٤٤٦٥)، وأصله في الصحيحين عنها رضي الله عنها ففي البخاري: (تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا)، البخاري:٦ /٢٤٩٢، كتاب الحدود، باب قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة﴾، رقم: (٦٤٠٧) وفي مسلم: ((يقطع السارق في ربع دينار فصاعدا))، مسلم: ١٣١٢/٣، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، رقم : (١٦٨٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع: ٧٧/٧، المبسوط للسرخسي: ١٣٧/٩.

(٥) في الأصل : وثلاثة.

(٦) انظر: الموطأ: ٨٣٢/٢، المدونة الكبرى: ٢٦٦/١٦، الاستذكار: ٥٣٠/٧.

(٧) إبراهيم بن يزيد بن عمرو أبو عمران النخعي، رأى عائشة وأدرك أنس بن مالك، كان بصيراً بعلم ابن مسعود واسع الرواية، توفي في آخر سنة:٩٥، وقيل: ٩٦. انظر : الجرح والتعديل: ١٤٤/٢، تذكرة الحفاظ : ٧٣/١، سير أعلام النبلاء : ٥٢٠/٤.

(٨) انظر: اختلاف العلماء: ٢٢١،

(٩) الإبريز: أي، الخالص، الصافي من الذهب، غير المضروب والمسكوك نقداً. انظر: لسان العرب: ٣١١/٥.

(١٠) انظر : نهاية المطلب :١٧:ل/١٣٣، الوجيز : ١٧٠/٢، روضة الطالبين :٣٢٦/٧.

(١١) المثقال :يساوي درهم وثلاثة أسباع الدرهم. انظر: لسان العرب: ٨٦/١١، مختار الصحاح: ٣٦.

ربع دينار(٢). **والثاني**: يجب؛ لأنه غير مقوّم في نفسه، فيعتبر وزنه وإن كان لا يقوّم به. والصحيح الأول(٣).

ويبتني على هذا: أنه لو سرق خاتماً قيمته ربع دينار، ووزنه سدس مثقال، فإن اعتبرنا التقويم أوجبنا القطع، وقدرناه سلعة، وإن منعنا التقويم أسقطنا القطع(٤).

فإن قيل: فلو كان بلوغ قيمة [٢/١٢٣/ظ] المسروق نصاباً مظنوناً عرف باجتهاد المقوِّم، هل يجب القطع؟ قلنا: قال الأصحاب: يراجع المقوّم، ولكن ينبغي أن يقطع المقومون بأنه يساوى ربع دينار. فلو شكّ فيه، وقال: أظن ظنًّا غالباً أنه يساوي، لا يجب القطع باجتهاده. ولو قطع بأنه يساوي عدلان يتصور عليهما الزلل، ففيه تردد من حيث أن إمكان الزلل متطرق إلى شهود السرقة، ولكن ذلك يستند إلى العيان، وهذا مستند إلى الاجتهاد في الأصل(٥).

فإن قيل: هل يشترط أن يعلم السارق كونه نصاباً حتى لو قال: ظننت أنه ليس بنصاب ينفعه؟ قلنا: لا يشترط علمه، حتى لو سرق ديناراً، وظن أنها فلوس(٦)، لا تبلغ نصاباً، وجب القطع وفاقاً(٧).

ولو سرق قميصاً، فإذا في جيبه دينار، والقميص ليس بنصاب، ولم (٨) يعرف الدينار، قال الأصحاب: يجب القطع كما في الفلوس(٩)، وقال أبو حنيفة: [لا يجب القطع](١٠)(١)

---

(١) في (م) : إذا كان.

(٢) [٢/١٧٧/ م].

(٣) انظر: المهذب: ٤٢١/٥، الوسيط : ١٣٣/٤، الوجيز : ١٧١/٢، روضة الطالبين : ٣٢٧/٧، ٢٨٢.

(٤) انظر: الوسيط : ١٣٣/٤، الوجيز : ١٧١/٢، التهذيب : ٣٥٩، روضة الطالبين : ٣٢٧/٧، ٢٨٢.

(٥) انظر : نهاية المطلب :١٧:ل/ ٦٨، الوسيط:١٣٣، روضة الطالبين : ٣٢٩/٧.

(٦) الفلوس : الدراهم الزيفة . انظر : لسان العرب : ١٦٥/٦.

(٧) انظر :نهاية المطلب :١٧:ل/٩٧،الوسيط :١٣٣/٤.الوجيز :١٧١/٢، العزيز:١٧٦/١١.

(٨) في (م) : وهو .

(٩) انظر: الوسيط : ١٣٣/٤، الوجيز : ١٧١/٢،العزيز:١٧٦/١١، روضة الطالبين : ٣٢٨/٧.

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

وحكى القاضي وجهاً مثل مذهبه من حيث أنه لم يقصد سرقة الدينار بخلاف الفلوس[٢].

فإن قيل: فلو نقصت قيمة المسروق في أثناء السرقة أو بعده؛ قلنا: إن نقص قبل الإخراج من الحرز بأكله أو جنايته أو تمزيقه للثوب فلا قطع، ولو نقص بعد السرقة، فلا يسقط القطع[٣]؛ خلافاً لأبي حنيفة[٤].

وقد قال أبو حنيفة: لو شق المنديل في الحرز طولاً، فلا قطع[٥]، وبناه على أنه يملك بما فعله، وليس كذلك عندنا.

فإن قيل: لو[٦] أخرج نصاباً، ولكن بكرّات، وكل كرّة ناقصة؛ قلنا: لا يجب القطع، والكرة الواحدة أن يتحد الفعل (أو)[٧] يتواصل، فلو أخرج نصف نصاب وحمله إلى بيته، وعاد بعد أن اطلع المالك على الأول، أو[٨] أعاد إحكاماً لحرز فمتعدد[٩].

وإن عاد ولم يشعر به المالك فثلاثة أوجه: **أحدها**: أنه لا يجب القطع؛ لتعذر الصورة. **والثاني**: يجب[١٠] للتواصل. والسارق قد يحتاج إلى التفريق في سرقته. **والثالث**: أنه إن تخلل فصل من طول زمان أو ردّ المسروق إلى البيت، أعني بيت السارق، وإن قصر الزمان فمتعدد، وإن تواصل من غير تخلل شيء من ذلك فمتحد[١١].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي: ١٦١/٩، البحر الرائق : ٥٨/٥.

(٢) والراجح :الأول. انظر : الوسيط : ١٣٣/٤، الوجيز : ١٧١/٢،العزيز:١٧٦/١١.

(٣) واعترض عليه: بأن الأكل ،يبطل القيمة لاينقصها.وحمل ذلك على أكل البعض ،أو أنها خرزة من جوهرأو نحوه. انظر مشكل الوسيط :٦٦١. وانظر :نهاية المطلب :١٧:ل/٧٨، الوسيط : ١٣٣/٤.

(٤) انظر: شرح فتح القدير: ٤١٩/٥.

(٥) انظر: بدائع الصنائع: ٧١/٧.

(٦) في (م) : فلو.

(٧) في الأصل : ويتواصل.

(٨) في (م) : وأعاد.

(٩) انظر: المهذب:٤٢٢/٥، الوسيط:١٣٣/٤، الوجيز : ١٧١/٢،العزيز :١٧٦/١١، روضة الطالبين : ٣٢٨/٧.

(١٠) في (م) : أنه يجب.

(١١) أصحها: يجب القطع.العزيز :١٧٦/١١، روضة الطالبين : ٣٢٨/٧. وانظر: الوسيط : ٤٢١/٥-٤٢٢،

**فروع ثلاثة:**

**أحدها: لو فتح أسفل كندوج[(١)]، فخرج على التواصل بالانثيال[(٢)] نصاب شيئاً فشيئاً،** فإن قلنا: إذا تواصل الفعل يجب، فهذا أولى، وإن قلنا ثَمَّ لا يجب، فههنا وجهان، والفرق أن الفعل ههنا (متحد)[(٣)(٤)].

ولا خلاف في أنه لو تعلق بطرف منديل، وكان يجرّه، فخرج من الحرز شيئاً شيئاً، وجب القطع؛ لأنه في حكم الشيء الواحد[(٥)]. ولذلك لو أخرج نصفه، وأبقى النصف الآخر في الحرز، وترك كذلك، فلا قطع وإن كان المخرَج لو فُصِلَ لبلغ نصاباً، ولكنه لا يعدّ إخراجاً[(٦)].

**الثاني: إذا أخرج[(٧)] من البذر المبثوث في الأرض ما بلغ نصاباً وهو مُحْرَز،** ففي القطع وجهان. ومن قال: لا يجب، علل بأن[(٨)] كل حفرة حرز الحبة، فلم يخرج من كل حرز إلا بعض النصاب، فلا يضم البعض إلى البعض[(٩)].

**الثالث: إذا اشترك رجلان في حمل ما دون نصف دينار فلا قطع؛** إذ لا يخص كل واحد منهما إلا ما هو أقل من نصاب، ولو حملا مقدار نصف دينار، يلزمهم القطع؛ إذ

---

التهذيب : ١٣٣/٧،الوجيز : ١٧١/٢.

(١) الكندوج: شبه المخزن، معرّب. انظر: القاموس المحيط: ٢٦٠.

(٢) انثال: اجتمع وانصب وتكاثر. انظر: لسان العرب: ٩٥/١١.

(٣) في الأصل : متجدد.

(٤) أصحهما : وجوب القطع .العزيز : ١٧٧/١١، وانظر : الوسيط : ١٣٤/٤، الوجيز : ١٧١/٢، روضة الطالبين:٣٢٨/٧.

(٥) انظر المصادر السابقة.

(٦) انظر المصادر السابقة.

(٧) في (م) : جمع.

(٨) [٢/١٧٨/ م].

(٩) أصحهما : الوجوب .العزيز : ١٧٨/١١، وانظر : الوسيط : ١٣٤/٤، الوجيز : ١٧١/٢، روضة الطالبين:٣٢٩/٧.

حصة كل واحد [منهما][(١)] كاملة، ولا يكمل فعل أحدهما بفعل شريكه في السرقة، بخلاف ما ذكرناه في القصاص[(٢)]، ومأخذه ما ذكرناه في مآخذ الخلاف.

**الشرط الثاني**[(٣)]: **أن يكون مملوكاً لغير السارق،** فلو سرق ملك نفسه، وهو مرهون مثلاً، أو مستأجرٌ منه، فلا حدّ عليه[(٤)].

ولو طرأ الملك قبل الإخراج (بموت)[(٥)] المورث مثلا فيسقط القطع ولو طرئ بعد الإخراج فلا أثر له عندنا[(٦)]؛ خلافاً لأبي حنيفة[(٧)].

ثم ملكه يُعْلَم بالشهادة أو بإقرار المسروق منه. فلو ادّعى أنه ملكه، ولا بيّنة ولا إقرار، فالمنصوص للشافعي –رحمه الله– أنه يسقط الحدّ بمجرّد دعواه[(٨)]، وفيه قول مخرّج. ووجه النصّ أنه صار خصماً، فيبعد أن يقطع فيما هو خصم فيه. وتحقيقه أنه تقبل دعواه، وتعرض اليمين على المسروق منه، فإن نكل وحلف السارق فلا شك في سقوط الحدّ، ولو حلف فيبعد إيجاب الحد بحلفه على غيره[(٩)].

**التفريع: إن فرعنا على النص،** فكل دعوى لو ثبتت لسقط القطع، فمجردها[(١٠)] يدفع الحدّ، حتى لو ادعى [الملك في الحرز][(١١)]، أو ادعى العبد السارق أنه ملك سيده، أو ادعى أحد الشريكين في السرقة أنه ملك شريكه، فلا حدّ. وهذا يكاد أن يصير ذريعة إلى إسقاط

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٢) انظر: الوسيط : ١٣٤/٤، الوجيز : ١٧١/٢،العزيز :١٧٨/١١، روضة الطالبين : ٣٢٩/٧.

(٣) في (م) : الثالث.

(٤) انظر: الوسيط : ١٣٥/٤، الوجيز : ١٧١/٢،العزيز :١٧٩/١١، روضة الطالبين : ٣٣٠/٧.

(٥) في (م) : بملك.

(٦) انظر: الوسيط : ١٣٥/٤، الوجيز : ١٧١/٢،العزيز:١٨٠/١١، روضة الطالبين : ٣٣٠/٧.

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي: ١٦٤/٩، بدائع الصنائع: ٧٠/٧.

(٨)انظر :الأم :٥٦/٧.

(٩) انظر:نهاية المطلب :١٧:ل/٨٧، الوسيط : ١٣٤/٤، الوجيز : ١٧١/٢، روضة الطالبين : ٣٣٠/٧.

(١٠) في (م) : بمجرده.

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

الحدود، ولأجله خُرِّج القول الآخر[1] .

**فرع: لو اشتركا في السرقة،** [٢/١٢٤/ظ] فقال أحدهما: هذا ملكنا، وكذبه الشريك الآخر، فلا حدّ على المدعي على النصّ، وفي وجوبه على المكذب وجهان: **أحدهما**: أنه يجب؛ لأنه لم يصدّق، ولم يدّع شبهة. **والثاني**: ذكره القفال، أنه لا يجب؛ لأنه جرت دعوى لو صدّق لسقط، فكذلك[2] إذا كذب؛ كما إذا أقر المسروق منه بأنه ملك السارق، فإنه يسقط الحد عن السارق، وسواء صدّق أو كذّب[3] .

والوجهان جاريان فيما[4] إذا قال أحدهما: هي لشريكي فكذّبه، فيسقط عن المدعي، وهل يسقط عن الشريك؟ فيه خلاف[5] .

وكذلك لو قال: هو لسيدي، فكذبه السيد، فعلى الوجهين. وإن صدّق سقط الحدّ. وعلى الجملة، إقرار المالك الذي له ظاهر اليد ليس موقوفاً على تصديق غيره. أما الدعوى في حق المدعي تسقط، وإن كُذّب، مهما ادعاه لنفسه. وإن ادعى لغيره فكذّب من ادعاه له فوجهان[6] .

وقد ذكر الإمام أنه لو ادعى لشريكه[7] فكذبه، يسقط[8] عن المدعي، وفي سقوطه عن المكذّب وجهان ولو ادعى لسيده فكذبه السيد، ففي سقوطه عن العبد وهو مدعي وجهان

---

(١) وهو مخرج من رواية أبي إسحاق المروذي: أنه لا يسقط القطع؛ كيلا يتخذ حيلة إلى دفع الحد. العزيز: ١٨١/١١. وانظر: الوسيط: ١٣٤/٤،الوجيز: ١٧١/٢،التهذيب: ٣٩٠/٧–٣٩١، روضة الطالبين:٣٣١/٧.

(٢) في (م) : وكذلك.

(٣) أظهرهما : أنه لا يسقط . انظر : الوسيط : ١٣٤/٤، الوجيز : ١٧١/٢، التهذيب : ٣٩١/٧، روضة الطالبين:٣٣١/٧.

(٤) في (م) : منها.

(٥) أظهرهما عند الإمام والغزالي: وجوب القطع . العزيز :١٨٢/١١. وانظر : الوسيط : ١٣٤/٤، الوجيز : ١٧١/٢، التهذيب : ٣٩١/٧، روضة الطالبين:٣٣١/٧.

(٦) انظر المصادر السابقة.

(٧) في (م) : شريكه تكذيبه

(٨) في (م) : سقط.

، ولا ينبغي أن نفرق بين المسألتين، فالعبد مدعٍ لغيره كالشريك، فليقطع بالسقوط عنه على النص[(١)].

**الشرط الثالث: أن يكون المسروق محترماً**، فلا قطع على سارق الخمر والخنزير؛ لأنه لا ماليّة ولا حرمة، ولا على سارق الطنبور[(٢)]، والبربط[(٣)]، والملاهي المكسرة شرعاً[(٤)]. وهذا بيّن إذا لم يكن الرضاض بعد الكسر يساوي[(٥)] نصاباً، فإن كان يساوي نصاباً، وأخرجه على قصد الكسر وإظهاره فلا حدّ[(٦)]، وإن أخرجه سارقاً إياه، ففي الحدّ وجهان: **أحدهما**: أنه يجب؛ إذ المستحق الكسر على مكانه أو الإخراج للكسر. **والثاني**: لا يجب؛ لأن الحرز لا يتحقق فيه، والهجوم على الدور[(٧)] لأجله جائز[(٨)].

ويطرد هذا في أواني الذهب والفضة إذا قلنا: يجب (تكسيرها)[(٩)]، ولا فرق[(١٠)] بين الملاهي من الذهب وبينها، وما ذكرناه في الأواني يزداد بعداً[(١١)].

---

(١) انظر :نهاية المطلب :١٧:ل/٧٩، الوسيط : ١٣٤/٤، الوجيز : ١٧١/٢، التهذيب : ٣٩١/٧، العزيز:١١/١٨٣، روضة الطالبين:٣٣١/٧.

(٢) الطُنْبُور: آلة من آلات اللهو والطرب، ذات عنق وأوتار، ، فارسي معرّب. انظر: المعجم الوسيط: ٥٦٧/٢.

(٣) البَرْبَطْ: العُود، فارسي معرب. انظر: لسان العرب: ٢٥٨/٧، القاموس المحيط: ٨٥٠.

(٤) انظر:نهاية المطلب :١٧:ل/٩٤، المهذب: ٤٣٤/٥، الحاوي الكبير: ٣٥١/١٣، الوسيط : ١٣٤/٤، الوسيط : ١٧١/٢، التهذيب : ٣٩٩/٧، روضة الطالبين :٣٣٢/٧.

(٥) [١٧٩/٢/ م].

(٦) انظر: الوسيط : ١٣٥/٤، الوسيط : ١٧١/٢، روضة الطالبين : ٣٣٢/٧.

(٧) في (م) : الرد.

(٨) يقطع على الأصح عند الأكثرين. روضة الطالبين :٣٣٢/٧. وانظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٩٤،المهذب: ٤٣٤/٥، الحاوي الكبير: ٣٥١/١٣، الوسيط : ١٣٥/٤، الوسيط : ١٧١/٢، التهذيب : ٤٠٠/٧.

(٩) في الأصل : كسرها.

(١٠) في (م) : إذ لا فرق.

(١١) انظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٩٤، الحاوي الكبير: ٣٥١/١٣، المهذب: ٤٣٥/٥، الوسيط : ١٣٥/٤، الوجيز : ١٧١/٢، التهذيب : ٤٠٠/٧، روضة الطالبين :٧ /٣٣٢.

**الشرط الرابع: أن يكون الملك تامًّا قويًّا**. أما التام فقد احترزنا به عما للسارق فيه شرك أو حق، فإذا سرق أحد الشريكين من صاحبه مالاً مشتركاً بينهما ففيه طريقان: منهم من قطع بإسقاط القطع لشبهة الشركة؛ إذ ما من جزء إلا وله فيه حق، حتى لو سرق ألف دينار وهو لا يملك من جملتها إلا ديناراً، وهو عُشْرُ عُشْرِ العُشْرِ، فلا قطع عليه؛ لشيوع حقه[1]، ومن الأصحاب من لم يقم للشركة وزناً، وقال: لو سرق نصف دينار من مال مشترك بينهما [على السوية،][2] وجب القطع، فإنه سرق ربع دينار من شريكه، فكل مسروق حصة الشريك منه تبلغ ربعاً فصاعداً، يتعلق به القطع، ومن أصحابنا من فصّل، وقال[3]: إن كان مما لا يقبل القسمة، وكان من ذوات الأمثال، وجب القطع مهما كان حصة الشريك من المأخوذ مقدار الربع، وإن كان يقبل القسمة كالدينارين بين رجلين، فإن سرق ديناراً، لا يجب القطع، ويحمل على قسمة فاسدة، وكأنه أخذ قدر حقه على الفساد، وإن أخذ ديناراً وربعاً فيجب القطع لا محالة؛ لأنه زاد على جميع حصته، وميل معظم الأئمة إلى الإسقاط من غير تفصيل[4].

فأما[5] ما للسارق فيه حق، كمال بيت المال، فيه[6] وجهان: **أحدهما**: [أنه][7] لا يجب؛ لأنه مرصد لمصلحته أو لحاجته إن كان من مال الصدقات، ولا ينظر إلى غناه في الحال، كما لا ينظر إلى غنى الابن في سرقة مال أبيه لما كان مرصداً لحاجته إذا احتاج. **والثاني**: أنه إن سرق من مال الصدقات من يتصف بصفة تجوز الصرف إليه، أو من مال المصالح محتاج يجوز الصرف إليه، فلا قطع عليه وكأنه استقلّ بأخذ حقه دون المراجعة، وإن لم

---

(١) وهو الأصح.العزيز :١١/١٨٥.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٣) في (م) : وكان.

(٤) انظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٩٤-٩٥،الحاوي الكبير: ١٣/٣٤٩، الوسيط : ٤/١٣٥، الوجيز : ٢/١٧١، التهذيب : ٧/٣٩٦، روضة الطالبين : ٧/٣٣٣.

(٥) في (م) : أما.

(٦) في (م) : ففيه.

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

يحل فيجب القطع لا كرابطة الولادة، فإن مستند السقوط فيه البعضية[١].

وأما الذمي إذا سرق، فقد قطعوا بإيجاب القطع عليه؛ لأنه ليس مصرفاً له بحال، ولم يقدّر كونه أهلاً بتقدير الإسلام وطريانه كما قدروا طريان الغنى، فأشار بعض المحققين إلى خلاف فيه[٢].

فأما ما أُفرِز للمرتزقة، أو أُعِدّ من الخمس لذي القربى واليتامى، وفرّعنا على أنها ملكهم، فإذا سرقه من ليس منهم، وجب القطع[٣].

فأما قولنا: ينبغي أن يكون الملك قويًّا، احترزنا به عن الأملاك الضعيفة التي لا تنفذ فيها جميع التصرفات، كالمستولدة والموقوف، وفيهما وجهان: **أصحهما**: وجوب القطع؛ لحصول الملك. **والثاني**: أنه لا يجب؛ لضعف الملك[٤].

وفصّل بعض الأصحاب في الموقوف، وقالوا: إن قلنا: الملك في الموقوف [١٢٥/٢/ظ] لله، فيجب القطع كما سنذكره في باب المسجد[٥]. وإن قلنا: للواقف أو للموقوف عليه، وجهان[٦]، لا كما في المستولدة لضعف ملكهما[٧]، وهذا ضعيف، فإنا وإن أضفنا إلى الملك[٨]، فليس يتمحض حقًّا له، فهذا[٩] التردد جار على[١٠] ذلك القول أيضاً، فيلحق

---

(١) أصحها: التفصيل؛ فإن كان السارق صاحب حق في المسروق، كالفقير فلا قطع، وإن لم يكن صاحب حق فيه، كالغني، فإن سرق من الصدقات قطع، وإن سرق من المصالح فلا قطع.العزيز :١٨٦/١١،روضة الطالبين: ٣٣٣/٧. وانظر: الحاوي الكبير: ٣٥٠/١٣، المهذب : ٤٤٦/٥، الوجيز: ١٧١/٤، التهذيب : ٣٩٧/٧.

(٢) الصحيح: انه يُقطع. روضة الطالبين : ٣٣٣/٧. وانظر: الوسيط : ١٣٥/٤، التهذيب : ٣٩٧/٧.

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) انظر: المهذب: ٤٣٥/٥، الوسيط : ١٣٥/٤،العزيز :١٨٨/١١، روضة الطالبين : ٣٣٤/٧.

(٥) انظر : الوسيط : ١٣٥/٤. وانظر: الوجيز : ١٧٢/٢، روضة الطالبين : ٣٣٤/٧.

(٦) في (م) : فوجهان.

(٧) في (م) : ملكيها.

(٨) في (م) : أيضاً فإن أضفنا الملك.

(٩) في (م) : وهذا.

(١٠) في (م) : في.

بالمستولدة[(١)] قطعاً[(٢)].

فأما المساجد ففي حُصُرِها وقناديلها ثلاثة أوجه: **أحدها**: أنه لا يجب؛ لأن الناس في الانتفاع بها شَرَع[(٣)]، **والثاني**: يجب، **والثالث**: أنه لا يجب في الفرش وما ينتفع به، وأما القناديل وما هي للزينة، فيجب القطع به[(٤)].

وأما باب المسجد وسائر أجزائه من الجذوع وغيرها، قطعوا بوجوب القطع فيه، ولا يخفى أن الاحتمال متطرق إليه، ويتجه تخريج وجه فيه من سائر الأقمشة، ومن مال بيت المال[(٥)].

فإن قيل: لو وطئ جارية من مال بيت المال، فهل يلزمه الحدّ؟ قلنا: نعم، فإنه لو وطئ الابن جارية أبيه حُدّ، وإن كان لا يقطع بسرقته، وهذا الحق لا يزيد على حقه، وفي طريقة القاضي ذُكِر وجه أنه لا يجب الحد، ولا وجه له[(٦)].

**الشرط الخامس: أن يكون المال عريًّا[(٧)] عن شبهة استحقاق السارق،** ومنشأ الشبهة إما استحقاق الدَّين أو استحقاق النفقة. فأما استحقاق الدين فمستحق الدين إذا سرق من مال من عليه، وكان مماطلاً، فإن أخذ جنس حقه فلا قطع؛ لأنه ملكه، وإن أخذ غير جنس حقه، فالمذهب أنه لا قطع أيضاً، وفيه وجه أنه يخرّج على القولين في أنه إذا ظفر بغير جنس حقه، فهل يتملكه؟ فأما إذا لم يكن مماطلاً، فلا ينبغي أن يُتمارى في وجوب الحدّ[(٨)].

**أما استحقاق النفقة،** فإن كان نفقة كفاية، أسقط القطع، فلا يقطع العبد بسرقة مال سيده، ولا الولد بسرقة مال والده، ولا الوالد بسرقة مال ولده، وكل من بينهما رابطة

---

(١) [١٨٠/٢/ م].

(٢) انظر : الوسيط : ١٣٥/٤. وانظر: الوجيز : ١٧٢/٢، روضة الطالبين : ٣٣٤/٧.

(٣) قولهم: الناس في هذا الأمر شَرَعٌ ،أي: سواء يُحرَّك ويُسكَّن ويستوي فيه الواحد والجمع والمذكر والمؤنث. مختار الصحاح :١ / ١٤١.

(٤) انظر : الوسيط : ١٣٥/٤. وانظر: الوجيز : ١٧٢/٢،العزيز:١٨٧/١١، روضة الطالبين : ٣٣٤/٧.

(٥) انظر المصادر السابقة.

(٦) انظر: الوسيط : ١٣٥/٤، العزيز :١٨٩/١١، روضة الطالبين : ٣٣٤/٧.

(٧) في (م) : نقياً.

(٨) انظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٩٤، الوسيط : ١٣٦/٤، الوجيز : ١٧٢/٢، روضة الطالبين : ٣٣٥/٧.

البعضية، سواء سرق في حالة الحاجة أو في حالة الاستغناء[١].

وأما النفقة المقدّرة كنفقة الزوجية، ففيه خلاف، وحاصل المحصّل من نصوص الشافعي – رحمه الله– في الزوج والزوجة ثلاثة أقوال: **أحدها** :أنه لا قطع عليهما جميعاً لعلة النفقة، ولعلة الاتحاد بين الزوجين. **والثاني**: أنه يجب. أما النفقة فمقدّرة، وهي[٢] كالأجرة. وأما الاتحاد فلا يقتضيه العرف اطراداً، ولا الشرع إيجاباً. **والثالث**: أن علة الاتحاد باطلة، وعلة النفقة صحيحة، فلا تقطع يد الزوجة، وتقطع يد الزوج[٣].

**التفريع**: **إن قلنا**: **لا قطع عليهما**، فلو سرق عبد أحدهما من مال الآخر فوجهان: **أحدهما**: وهو الذي حكاه الصيدلاني عن القفال قطعاً، أنه لا يجب، فإن عبده نازل منزلته، وكأن يده، يده. **والثاني**: وهو اختيار الصيدلاني، أنه يجب[٤].

وعلل: بأنا لو فتحنا هذا الباب للزم أن لا يقطع ولد أحدهما بسرقة مال الآخر، ويتداعى ذلك من الربيب والربيبة إلى الأخ والأخت، ولا خلاف أن القطع جارٍ بين الأخوين[٥].

والعجب أن القاضي فرّع على عبد الزوجين ولدهما، وقال: ينبغي أن لا يقطع ولدهما كما لا يقطع عبدهما. وهذا قبيح، فإنه يتأدى إلى الأخ بطريق الأولى[٦].

هذه وجوه[٧] الشُبَه، وقد تنضم إليه ظنون مؤثرة، كظنه[٨] أنه ملكه، أو ملك[٩] ابنه، أو أن الحرز ملكه. وأما كون الشيء مباح الأصل كالكلأ والحطب والصيود، أو رطباً في الحال

---

(١) انظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٩٣، الوسيط : ١٣٦/٤، الوجيز : ١٧٢/٢، روضة الطالبين : ٣٣٥/٧.

(٢) في (م) : فهي.

(٣) قال البغوي :الأصح يجب القطع. التهذيب :٣٩٥/٧. وانظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٩٣،العزيز :١٩١/١١، روضة الطالبين : ٣٣٥/٧.

(٤) انظر:التهذيب :٣٩٦/٧، الوسيط : ١٣٤/٤، الوجيز : ١٧٢/٢، روضة الطالبين : ٣٣٥/٧.

(٥) انظر : نهاية المطلب :١٧:ل/٩٤.

(٦) انظر: الوسيط: ١٣٤/٤، الوجيز : ١٧٢/٢،التهذيب :٣٩٦/٧، العزيز :١٩٢/١١،روضة الطالبين:٣٣٥/٧.

(٧)في (م) : وجه.

(٨) في (م) : بخطه.

(٩) في (م) : ملك أبيه.

كالفواكه الرطبة والمرق، أو مضموماً إلى ما لا قطع فيه، كما لو سرق ماله، وضمّ إليه مالاً لنفسه متميزاً عنه، أو كونه مسروقاً مرة أخرى من جهة، وقد قطع فيه، فليس في شيء من ذلك شبهة عندنا(١)؛ خلافاً لأبي حنيفة، فإنه جعل كل ذلك شبهة(٢).

فأما الماء فسرقته تبنى على أنه مملوك أم لا؟ فإذا(٣) قلنا: إنه مملوك، وبلغ نصاباً، فلا بدّ من إيجاب القطع(٤)، وكذلك كون الشيء متعرضاً لتسارع الفساد إليه، لا يثير شبهة حتى يجب القطع في الجمر(٥)، والمرق، والشمع المشتعل، والكفن(٦).

وأبو حنيفة يجعل ذلك شبهة، وقد بنى عليه مسألة النبّاش(٧).

وكذلك لا يشترط أن يكون من يد المالك(٨)، فيجب القطع على من سرق المال من يد المودع، والمرتهن، وعامل القراض، والوكيل، والمكاتب، والعبد المأذون. وهذا مما لا يعرف فيه خلاف(٩).

**الشرط السادس: أن يكون المال محرزاً:**

فلا قطع على من يأخذ مالاً من مضيعة(١٠)؛ خلافاً لداود(١).

---

(١) انظر: الوسيط : ١٣٦/٤، الوجيز : ١٧٢/٢،العزيز :١٩٣/١١، روضة الطالبين : ٣٣٦/٧.

(٢)انظر :الجامع الصغير :١/ ٢٩٥، المبسوط:١٥٢/٩ومابعدها،فتح القدير:٣٨٤/٥، فتاوى السعدي :٦٥١/٢.

(٣) [٢/١٨١/ م].

(٤) في أصح الوجهين .العزيز :١٩٥/١١.

(٥) في (م) : في الحل.

(٦) انظر: الوسيط : ١٣٦/٤،العزيز :١٩٣/١١، روضة الطالبين : ٣٣٦/٧.

(٧) انظر :البحر الرئق :٦٠/٥،لسان الحكام :٤٠٢/١.

(٨) في (م) : أن تكون السرقة في يد المالك.

(٩) انظر: الوسيط : ١٣٦/٤،العزيز :١٩٤/١١، روضة الطالبين : ٣٣٦/٧.

(١٠) انظر: الوسيط : ١٣٦/٤، الوجيز : ١٧٢/٢، العزيز :١٩٥/١١، روضة الطالبين : ٣٣٦/٧.

ثم لم يرد في الحرز توقيت ولا ضبط، والمحكّم فيه العرف، وأصل الحرز لحاظ المراقبين، ثم إذا دام اللحاظ كفى من غير حصانة في الموضع كلحاظ المالك للمال الموضوع في الصحراء، وإذا لم يدم اللحاظ، فقد يكفي ذلك عند حصانة الموضع كما في الدور والحوانيت المغلقة[2].

**[١٢٦/٢/ظ]**

وأما حصانة الموضع بمجردها من غير لحاظ، فليس بحرز، كالقلعة والدار في الصحراء، ليست[3] بحرز؛ إذ التسلق عليها (بالحبل)[4] وطول الزمن مع الأمن من[5] الاطلاع ممكن. وكذلك [الدار][6] الواقعة على طرف البلدة إذا أغلق بابها، وغاب مالكها، فالأصل هو اللحاظ، والسرّ فيه أن المضيّع لا يحرز، ولا (خطر)[7] على السارق في أخذه، فكل مصون تحقيقاً لا يقدر السارق على أخذه، وإنما يأخذ مضيّعاً، ولكن بفعلة يعدّ صاحبها مقصّراً، ولا يخرج السارق بها عن كونه مقتحم خطراً[8].

ثم إن لم يكن مكاناً[9] محصّناً إلا عند دوام اللحاظ، وإن كان محصّناً فيحصل (الخطر)[10] بأصل اللحاظ، فإن ما يحتاج إليه السارق من حيل النقب والتسلق على الجدران ينبّه الملاحظين غالباً. وإذا تمهّد هذا علم[11] أن العرف في هذا يضطرب باضطراب الأموال

(١) انظر : المحلى :٣٢٦/١١.

(٢) انظر: الوسيط : ١٣٦/٤، الوجيز : ١٧٢/٢، العزيز :١٩٦/١١، روضة الطالبين : ٣٣٦/٧.

(٣) في (م) : ليس.

(٤) في الأصل : بالحيل.

(٥) في (م) : عن.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٧) في الأصل : حظر.

(٨)انظر: الوسيط : ١٣٦/٤، الوجيز : ١٧٢/٢، روضة الطالبين : ٣٣٦/٧.

(٩) في (م) : وكانا.

(١٠) في الأصل : الحظر.

(١١) في (م) : وإذا تنبه لهذا عرف.

والأشخاص والأحوال[١]، ونحن نهذّب المآخذ برسم صور:

**الصورة الأولى: الإصطبل المتصل بالدار حرز للدوابّ**، وكذا المراح للمواشي، وليس الإصطبل حرزاً للثياب، فإن واضع الثوب فيه يعدّ مقصّراً بخلاف رابطة الدابة، ولأن الدوابّ يعسر نقلها، فنزل منزلة حصانة الموضع. وفيما يتعاطاه ناقل الدابّة مع عسر إخفائها ما ينبه المالك، أو يطلع بعض الطارقين، فيفتقر السارق إلى احتياط ظاهر في انتهاز الفرص[٢] كما في أخذ الأموال من الدور بالليالي. وأما الثوب والدراهم فيسهل إخفاؤه[٣].

وقال الأصحاب: على هذا عرصة الدار وأروقتها[٤] حرز لثياب البذلة، وليست حرزاً للدراهم والدنانير واللآلئ، فإن واضع الدراهم فيها يعدّ مضيّعاً. وهذا الفرق إن لم يؤدّ إلى تثاقل الفرش[٥] والأواني وعسر إخفائها[٦]، لم يعقل عندي. وهذا يوجب الفرق بين صغار الأواني وكبارها سواء كان من النحاس أو من الذهب والفضة[٧].

**الثانية: ما أحرز بمجرد اللحاظ كالمتاع الموضوع على الأرض**، سواء كان في صحراء أو مسجد أو شارع، لا بدّ فيه من اللحاظ القائم، فيسقط إحرازه بنوم صاحبه إذا كان منفرداً بلحاظه، ويسقط بإعراضه وبأن يوليه ظهره على وجه يعدّ تقصيراً[٨]. فإذا لم يكن شيء من ذلك فقد تتفق فترات لطيفة وحيل من السارق، وتطابق تيك الفترات مرة، وتبطل[٩] أخرى، فيطلع المالك، فهي محل إيجاب القطع[١٠].

---

(١) انظر: الوسيط : ١٣٦/٤، الوجيز : ١٧٢/٢،العزيز :١٩٦/١١، روضة الطالبين : ٣٣٦/٧.

(٢) في (م) : الغرض.

(٣) انظر: الوسيط : ١٣٦/٤، الوجيز : ١٧٢/٢، العزيز :١٩٦/١١، روضة الطالبين : ٣٣٦/٧.

(٤) في (م) : وأزقتها.

(٥) في (م) : إن لم يدر إلى ثياب الفرس.

(٦) في (م) : إخفائه.

(٧) انظر: الوسيط : ١٣٦/٤، الوجيز : ١٧٢/٢، العزيز :١٩٦/١١، روضة الطالبين : ٣٣٦/٧.

(٨) في (م) : يعيد بصيراً.

(٩) في (م) : وبرك بطل.

(١٠) انظر: الوسيط : ١٣٧/٤، الوجيز : ١٧٣/٢، العزيز :١٩٧/١١، روضة الطالبين : ٣٣٧/٧.

وهذا اللحاظ[(١)] يضعف بشيئين: **أحدهما**: أن يكون الملاحظ ضعيفاً بعيداً عن محل المغوثة[(٢)]، فهو مال[(٣)] ضائع، ولا خطر على السارق في أخذه إذا كان لا يبالي باطلاعه لو اطلع، وإنما خطره في أن يحذر اطلاعه لقوةٍ مّا، ولتمكنه من الاستغاثة (لقربه)[(٤)] من الناس.

والثاني: أن يكثر طروق الطارقين كالنعل في المسجد المزحوم، والمتاع في الشارع على فوهة الطريق، ففي هذه الصورة وجهان: **أحدهما**: وجوب القطع؛ لأنه ملاحظ، والمتاع مما يحيط به اللحاظ، وإن كان لا يحيط بسائر الطارقين. **والثاني**: أنه ليس بحرز؛ لأن لحظ اللاحظ لا ينقسم على أشخاص كثيرين، فيشتغل حسّه[(٥)] بمراقبة واحد أو قوم، ويسهل على آخرين الأخذ[(٦)].

فأما إذا كان المسجد خالياً عن الزحمة، فاللحاظ أحرز للنعل وغيره، وليس منشأ الخلاف كون المحل مشتركاً؛ بل هو جارٍ في ملك الخان[(٧)] الذي أذن للناس في الدخول فيه، كذا التاجر (في)[(٨)] كل محل مزحوم[(٩)].

**الثالثة: ما يفيد[(١٠)] الحصانة مع أدنى لحاظ كالموضوع في الدور والحوانيت المقفلة** وهي متواصلة. فإن كان صاحب الدار في الدار وهي وثيقة، فهي[(١١)] حرز وإن نام المالك؛ لأن النوم معتاد، وفي التسلق على الجدران والنقب ما ينبهه غالباً. هذا إن كان الباب مغلقاً،

---

(١) [٢/١٨٢/ م].

(٢) في (م) : الغوث.

(٣) في (م) : وماله.

(٤) في الأصل : بقربه.

(٥) في (م) : خمسة.

(٦) وأصحهما:الثاني.العزيز :١٩٧/١١،روضة الطالبين:٣٣٧/٧.وانظر: الوسيط : ١٣٧/٤، الوجيز : ١٧٣/٢.

(٧) في (م) : الخيار.

(٨) في الأصل : وكل.

(٩) انظر: الوسيط : ١٣٧/٤، روضة الطالبين : ٣٣٧/٧.

(١٠) في (م) : ما يعتمد.

(١١) في (م) : فهو.

(فإن)[1] كان مفتوحاً فنام، وكان ذلك بالليل فهو ضائع، وإن كان بالنهار فقد يعتمد المالك على لحاظ الجيران والطارقين على الباب، وإن[2] لم تكن الدار مجاورة ولا[3] مطروقة فضائع. وإن كان بابها مطروقاً ففيه وجهان: **أحدهما:** أنه حرز اعتماداً على لحاظ الجيران. وهذا لأن[4] الأمتعة الموضوعة على أطراف الحوانيت على عادة (القماشين)[5]، والصبّاغين، والقصّارين، والحمّاميّين محرزة[6] بأعين الجيران والطارقين وإن غاب المالك أو نام[7] عنها. **والثاني:** أنه ليس بحرز؛ لأن المتاع على أطراف الحوانيت ملحوظة، وقعر الدار غير ملحوظ وإذا كان المالك فيها اعتمد الجيران عليه، وتساهلوا في المراقبة[8].

وذكر الشيخ أبو علي وجهين فيما إذا كان [باب الدار مفتوحاً، وهو يسلّط السارق، وقد ذكرنا أن ذلك [**١٢٧/٢/ظ**] لو فرض في الصحراء] [9] يجب القطع، فكيف لا يجب في الدار؟ ولكن (ما يذكره)[10] يريد به أن صاحب الدار قد يعرض عن متاعه، ولا يديم[11] اللحاظ اعتماداً على حصانة الدار، فتكون غفلته كنومه، حتى لو فرض من إدامة النظر ما لو فرض في الصحراء لوجب القطع، فوجوبه ههنا أولى[12].

فلو وقع النزاع فيه، فقال السارق: كان لا يديم اللحاظ، وكان غافلاً أو نائماً، والمال

---

(١) في الأصل : وإن.

(٢) في (م) : فإن.

(٣) في (م) : أو.

(٤) في (م) : ولهذا فإنَّ.

(٥) في الأصل : الفاميين،وفي (م) : القمامين ولعل الصواب ما أثبته

(٦) في (م) : محرز.

(٧) في (م) : وإن غاب المالك عنها أو نام.

(٨) أصحهما :أنه ليس بحرز .العزيز :١٩٩/١١، الوسيط:١٣٧/٤، روضة الطالبين :٣٣٨/٧.

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(١٠) في الأصل : فلنذكره.

(١١) في (م) : ولا بد من.

(١٢) وأصح الوجهين فيما ذكره أبو علي:لا يجب القطع . العزيز :١٩٩/١١، روضة الطالبين :٣٣٩/٧.وانظر:نهاية المطلب :١٧:ل/٧٠.

ضائع، فالوجه درء الحدّ عنه بمجرد دعواه كما يدرأ عنه بمجرد دعوى الملك بناءً على النص[1].

**الرابعة: الخيام ليست حصوناً محرزة**، فإنه يتصور سرقتها في نفسها، فما فيها محرز باللحاظ. نعم، لو استوثق بالربط والحبال، فقد يغني ذلك عن الجدّ في إدامة اللحاظ، وكذلك تنضيد الأمتعة. (وما لا يعتبر)[2] عسراً في الأخذ بتنبه[3] المالك وتطلعه[4] غالباً[5].

(وكذلك)[6] الدوابّ المسيبة في الصحاري محرزة بأعين الرعاة. فإذا كان على نشز[7] وهي في الصحاري (فمحرزة)[8][9].

ولا حاجة إلى الإطناب بتكثير الصور، وقد ظهر المعنى.

فأما **من يسوق قطاراً من الإبل**، قال الأصحاب: هي محرزة بالقائد ولحاظه، وأقصى عدد القطار تسعة[10]. وقال أبو حنيفة: إن كان سائقاً فالكل محرز، وإن كان قائداً فالمحرز هو الأول، وإن كان راكباً فمركوبه وما أمامه، وواحد من ورائه محرز[11]. وهذا مذهب[1]

---

(١) انظر :الوسيط : ١٣٧/٤، العزيز :١١/ ٢٠٠، روضة الطالبين :٣٣٩/٧.

(٢) في الأصل : ولأنا نعتبر.

(٣) في (م) : ينبه.

(٤) في (م) : يطلعه.

(٥) انظر الوسيط:١٣٧/٤،العزيز :٢٠٢/١١،روضة الطالبين :٣٤١/٧.

(٦) في الأصل : فكذلك.

(٧) في (م) : يسر.

(٨) في الأصل : محرزة.

(٩) انظر الوسيط:١٣٧/٤،العزيز :٢٠٢/١١،روضة الطالبين :٣٤١/٧.

(١٠) اعترَض ابن الصلاح على هذا ،وقال :الصحيح :سبعة.واعتُرض عليه: بأن النقل عن معظم الأصحاب تسعة ، وقيده بعضهم بالعمرن ، وفي الصحراء لايتقيد بعدد . وقال البلقيني : التقييد ليس بمعتمد ،والأشبه الرجوع إلى العرف . انظر : مشكل الوسيط :٦٥٦، مغني المحتاج:١٦٨/٤.

(١١) لم أجد هذا النقل عن أبي حنيفة فيما اطلعت عليه .قال في الهداية : وإن سرق من القطار بعيراً أو حملاً، لم يقطع ؛ لأنه ليس بمحرز مقصود فتتمكن شبهة العدم؛ وهذا لأن السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة، ونقل الأمتعة دون الحفظ، حتى لو كان مع الأحمال من يتبعها للحفظ، قالوا: يقطع. الهداية شرح البداية :١٢٥/٢،وانظر: تبيين الحقائق :٣/.٢٢٤.

ظاهر، وما ذكره الأصحاب مأوَّلٌ، وينزل على ما إذا كان يقود في الأسواق، فإنها ملحوظة بأعين اللاحظين، أو كان يقود في سكة، وهو يلتفت وراءه. ومع ذلك فلو انحرف في طرف سكة خالية، فما يغيب عن البصر ليس محرزاً. وهذا قد صرح به الأصحاب. فأما[2] إذا كان لا يلتفت والمكان خالٍ، فيعتبر[3] مذهب أبي حنيفة، وليس ما ذكرناه (مخالفاً)[4] لمذهب الأصحاب؛ بل هو تفصيل له[5].

**الخامسة: النبّاش إذا سرق الكفن من قبر في بيت مغلق محروس**، أو في مقبرة لها حارس راتب، وجب القطع فيه، والحرز فيه باللحاظ كهو في سائر الأموال. وكونه كفناً لا يمنع القطع[6].

ولو كان متروكاً في مهمهٍ[7] مدفوناً في قبر، فالمذهب أنه لا يتعلق القطع به؛ لأنه مضيّع. وحكي عن القاضي أنه محرز بهيبة النفوس عن الموتى، ولأن ذلك لا يعدّ ضائعاً في حق ولي الطفل. وهو فاسد، فإن ولي الطفل محتاج إليه، وأما هيبة النفوس عن[8] الموتى لا ثبات لها، فهي من خور الطبع، ويختلف فيه الناس[9].

فأما إذا كانت المقابر (متصلة)[10] بالبلاد على العادة فوجهان: **أحدهما**: أنه لا يجب القطع؛ لأن المال الموضوع في المقابر اعتماداً على أعين الطارقين لا يكون محرزاً. **والثاني**: أنه

---

(١) [٢/١٨٣/ م].

(٢) في (م) : أما.

(٣) في (م) : فيتعين.

(٤) في الأصل : خلافاً.

(٥) انظر:نهاية المطلب :١٧:ل/٧١، الوسيط :١٣٧/٤، العزيز :٢٠٣/١١، روضة الطالبين :٣٤٢/٧.

(٦) هذا هو المذهب .وثم قول آخر:لا قطع فيه؛ لأن القبر وضع للبلى لا للحرز .انظر الوسيط :١٣٨/٤، العزيز : ٢٠٤/١١، روضة الطالبين :٣٤٣/٧.

(٧) في (م) : سهيمة. و المَهْمَهُ: المفازةُ البعيدة، لسان العرب : ١٣/ ٥٤٢.

(٨) في (م) : من.

(٩) وبالأول، قال: الجمهور، كما حكاه الرافعي عن الإمام..انظر : العزيز :٢٠٥/١١،روضة الطالبين :٣٤٣/٧.

(١٠) في الأصل : المتصلة.

محرز؛ لحصانة القبر، ولهيبة[1] الميت، ولحاظ الطارقين، ولحاجة[2] النباش إلى فعل كثير يطلع الناس عليه، فمجموع ذلك يجعله حرزاً[3].

وعلى هذا الثوب المطوي الموضوع في القبر معه، فيه وجهان، **أظهرهما**: أنه لا يكون محرزاً، وإنما حرز الكفن مستمدّ من الحاجة كما في الدوابّ في الإصطبل[4]. ومنهم من قال: هو حرز له، وهو القياس إن صح الأول، وإلا فلا فرق في عسر الأخذ والاطلاع، والفرق بالحاجة لا يغني، فإن الحاجة قد تمس إلى ما يعدّ تضييعاً[5].

ثم قال الأصحاب: الزيادة على العدد المشروع من الكفن وإن كان ملفوفاً على الميت كالثوب المطوي لا كالكفن، وإن كانت الزيادة على المشروع بالقيمة كما لو كفن بدق مصر، والديباج الرومي[6]، وكان الشيخ أبو محمد يتردد فيه، وكل ذلك خبط منشأه الفرق في غير محله[7].

فإن قيل: حق الخصومة مع النباش لمن تثبت؟ قلنا: هو مبني على أن الكفن ملك من؟ وفيه ثلاثة أوجه: **أحدها**: أنه ملك الوارث، وهو الأصح، ولكنه امتنع الرجوع بعد أن كفن فيه حذاراً من النبش. **والثاني**: أنه للميت استبقاءً لملكه لحاجته[8]. **والثالث**: (أنه)[9] لا مالك[10].

(١) في (م) : بحصانة المقبر وهيبته.

(٢) في (م) : وحاجة.

(٣) أصحهما:وجوب القطع .انظر الوسيط :١٣٨/٤،العزيز :٢٠٥/١١،روضة الطالبين :٣٤٣/٧.

(٤) في (م) : ولاصطبل.

(٥) هذا إذا كان القبر في المقابر ،فإن كان في بيت ،وجب القطع ،حكاه الرافعي والنووي عن الإمام ,وأطلق المؤلف الوجهين في الوسيط .انظر الوسيط :١٣٨/٤،العزيز :٢٠٦/١١،روضة الطالبين : ٣٤٣/٧.

(٦) الديباج :الثِّيابُ المتَّخذة من الإبْرِيسَم _الحرير_ فارسى مُعرَّبٌ. كان. النهاية: ٢ /٩٧.

(٧) انظر :العزيز :٢٠٦/١١،روضة الطالبين :٣٤٣/٧.

(٨) في (م) : استبقى على ملكه لحاجته.

(٩) في الأصل : أن.

(١٠) أصحها :أنه للورثة . انظر الوسيط :١٣٨/٤،العزيز :٢٠٦/١١،روضة الطالبين :٣٤٣/٧.

فإن قلنا: للوارث، فإليه الخصام، وإن قلنا: لا مالك له، فإلى الإمام، وإن قلنا: للميت ففيه وجهان: **أحدهما**: أنه إلى الوارث؛ لأنه بعد الفصل منه لا يتعين له؛ بل يجوز للوارث أن يبدله. **والثاني**: أنه إلى الإمام. وهذا فاسد؛ إذ ينبغي أن يمنع التبديل بعد النزع من الميت، وإذا جاز ذلك للوارث فينبغي أن يكون له(1). هذا إذا كفن في (ملكه)(2).

فإن كفنه الوارث من ملك نفسه، أو الأجنبي من ملك نفسه محتسباً، أو الإمام من بيت المال، فمن أصحابنا من طرد الأوجه الثلاثة: **أحدها**: أنه للمكفن، **والآخر**: للميت، **والآخر**: لا مالك. ومنهم من قال: وجه الميت لا ثبات له ههنا، فإن استبقاء الملك إن اتجه(3) لحاجته، فابتداء **[١٢٨/٢/ظ]** التمليك بعيد، وما عداه من الوجهين جاريان. ومنهم من قال: قولنا: لا مالك له أيضاً، لا اتجاه له، فإن إزالة الملك اختياراً إلى غير مالك لا يعقل، وإن عقل، فهذا تمويه، ثم حق الخصومة يتبع الملك كما سبق(4).

وإذا قلنا إنه باقٍ على ملك بيت المال، فسرقته كسرقة بيت المال، وقد ذكرناه. وكل ذلك خبط، والصحيح أنه ملك المكفّن(5)(6).

فإن قيل: **هل يشترط في الحرز أن لا يكون مملوكاً للسارق؟** قلنا: لا يشترط ذلك مطلقاً؛ بل التفصيل فيه أنه إن كان ملكاً له، فلا يخلو إما أن يكون مستأجراً أو مغصوباً أو مستعاراً؛ فإن كان مستأجراً وجب القطع على المكري؛ لأنه متعدٍّ بالدخول والإحراز من منافع(7) الدار، وهي مملوكة للمستأجر. وإن كان مغصوباً منه، فدخل وأخذ مال الغاصب، فلا حدّ؛ إذ حلّ له دخول الحرز عاجلاً وآجلاً، فلا حرز في حقه، وهو متصرف بالدخول في ملكه. وإن كان مستعاراً فثلاثة أوجه: **أحدها**: أنه لا يجب القطع على المعير؛ لأنه

---

(١) قال النووي :إن قلنا: للميت ،وضع في بيت المال ،على الأصح ،أو لله، فكذلك قطعاً، انظر المصادر السابقة .

(٢) في الأصل : ملك.

(٣) في (م) : إن ثبت.

(٤) قال في الوسيط :ولو كفنه أجنبي ،فالخصومة للمكفن ..وإلا لا يزال ملكه إلى الميت .الوسيط :١٣٨/٤.

(٥) [١٨٤/٢/ م].

(٦) انظر: الوسيط :١٣٨/٤، العزيز :٢٠٧/١١،روضة الطالبين :٢٤٤/٧.

(٧) في (م) : بمنافع.

متصرف في ملكه، وإنما الصادر منه إباحة يرجع عنها[(١)] متى شاء. **والثاني**: أنه يجب القطع كما في المكري، فإن دخوله ليس من الرجوع المملوك له. **والثالث**: الفرق بين أن يقصد الرجوع أو لا يقصده[(٢)].

واستشهد[(٣)] القفال في اعتبار القصد بأن من دخل دار الحرب فوطئ حربية، إن قصد به قهرها لم يكن زانياً، وكان ولده نسيباً، وصارت أم ولده، وإن لم يقصد القهر فهو زانٍ، ولا نسب، ولا يحصل الاستيلاد. هذا إذا كان الحرز بالبقعة[(٤)].

ولو كان باللحاظ وكان العبد مستعاراً، فتغفل السيد عبده الراعي الملاحظ وسرق، فمن أئمتنا من قطع بوجوب الحد؛ إذ لا يمكن أن يقال: اللحاظ ملكه؛ بخلاف الدار، فإن له حق الطروق في ملكه. ومنهم من جعل ذلك كالمستعار. وعلى هذه الطريقة ينبغي أن يفرق بين المغصوب والمستأجر، وكأن هذا القائل يقول: العبد لحاظه غير صالح للإحرازعن مولاه[(٥)].

فإن قيل: **فلو كان للسارق حق الدخول** بأن كان المسروق منه غصب ماله، فدخل وأخذ مال نفسه ومال الغاصب، أو أخذ مال الغاصب دون مال نفسه. قلنا: في وجوب القطع وجهان: **أحدهما**: الوجوب؛ لأنه أخذ ملك غيره من حرز لا ملك له فيه. **والثاني**: أنه لا قطع؛ لأن له التهجم عليه لأخذ ملكه، فسقط الحرز في حقه[(٦)].

فأما إذا دخل غير المغصوب، فإن أخذ مال الغاصب يجب[(٧)] القطع، وإن أخذ المغصوب

---

(١) في (م) : يرجع عنه متى.

(٢) أصحها :أنه يجب. انظر :الوسيط :١٣٨/٤، العزيز :٢٠٨/١١، روضة الطالبين :٣٤٥/٧.

(٣) في (م) : وسيتشهد.

(٤) انظر:نهاية المطلب :١٧:ل/٧٩، العزيز :٢٠٩/١١.

(٥) انظر : العزيز :٢٠٩/١١، روضة الطالبين :٣٤٥/٧.

(٦) أظهرهما :الثاني . انظر : الوسيط :١٣٨/٤، العزيز :٢٠٩/١١، روضة الطالبين :٣٤٥/٧.

(٧) في (م) : وجب.

فوجهان يبتنيان على أن غير المالك هل له انتزاع المغصوب من يد الغاصب احتساباً ؟[1]

ولا خلاف [في][2] أن المودِع إذا دخل دار المودَع، وأخذ مع وديعته مال المودَع، وجب القطع؛ إذ ليس له دخول الحرز بحال[3].

فإن قيل: الدار المغصوبة هل هي حرز عن غير الغاصب؟ قلنا: قال القفال: ليس بحرز. وقال ذلك تخريجاً، وفي كلام غيره إشارة إلى خلافه. فإذاً وجهان، [ونقلهما][4] يستمدان من تنزيل غير المغصوب منه منزلة المغصوب منه في استرداد المغصوب، فكذلك ههنا في جواز الدخول للانتزاع ينزل غير المغصوب منه منزلته، وكأن القفال يعلل أن الإحراز من منافع الدار، وهي غير مملوكة له، فلم تكن حرزاً لماله أصلاً[5].

هذا تمام النظر في أركان [6]المسروق وشرائطه.

## الركن الثاني للموجب: السرقة[7]:

وهي عبارة عن إبطال الحرز، ونقل المال من الحرز، فيتعلق[8] النظر بثلاثة أطراف: كيفية إبطال الحرز، وكيفية النقل، والمكان المنقول إليه. أما المنقول عنه فهو الحرز، وقد ذكرناه[9].

### الطرف الأول: في إبطال الحرز:

وذلك بالنقب أو فتح الباب في غالب الأمر. فإذا نقب وأخرج في الحال قطع، وإن نقب

---

(١) والأصح : أنه لايقطع. العزيز: ٢١٠/١١، روضة الطالبين :٣٤٦/٧...

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٣) انظر :نهاية المطلب :١٧:ل/٨٠ .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (م).ويصح الكلام بدونها.

(٥) انظر:نهاية المطلب :١٧:ل/٨٠/، الوسيط :١٣٩/٤، العزيز : ٢٠٩/١١، روضة الطالبين :٣٤٥/٧.

(٦) لعل الصواب:ركن ؛لأنه جعل المسروق الركن الأول ، ثم جعل السرقة الركن الثاني .كما في الصفحة التالية.

(٧) في (م) : الموجب للسرقة.

(٨) في (م) : ويتعلق.

(٩) انظر :نهاية المطلب :١٧:ل/٦٩،الوسيط :١٣٩/٤،الوجيز :١٧٣/٢،العزيز:٢١٢/١١.

وعاد بعد ليلة للإخراج، فإن كان المالك قد اطلع وأهمل، فلا قطع، فإنه مضيع، وإن لم يكن قد اطلع أو كان السارق ردّ إلى [(١)] المنفذ اللبنة بحيث لا يدرى، فهذا في محل الاحتمال، فإن التواصل الزماني منقطع، ولكن قاعدة الزجر تقتضي الإيجاب[(٢)].

هذا إذا انفرد بالسرقة، فإن تعاون رجلان، فإن اشتركا في النقب وفي الإخراج، وكان ما يخص كل واحد منهما نصاباً، وجب القطع عليهما، ولا يشترط في الاشتراك في النقب امتزاج الفعلين بحيث لا يتميز كما نشترطه في امتزاج الفعل في قطع اليد لإيجاب القصاص؛ لأن النقب مقدمة الأمر الموجب ولو[(٣)] كان يأخذ هذا لبنةً وذلك لبنةً، كفى. وفي بعض التصانيف وجه أنه لا بدّ من الامتزاج كما في القطع[(٤)].

[٢/١٢٩/ظ] وأما الإخراج فلا بدّ من الامتزاج أو الانفراد بما يستقل، فلو انفرد كل واحد بعد الاشتراك في النقب بأخذ ربعٍ، قُطِعَ، وإن اشتركا في حمل نصف دينار قطعا. ولو انفرد أحدهما بثلث، والآخر بسدس فلا قطع على آخذ السدس، ولا يكمل ذلك بنصيب[(٥)] شريكه، وإن كانا قد تواطئا على التساوي في التوزيع، فإن الفعل متميز، وهو[(٦)] مناط إيجاب القطع[(٧)].

أما إذا انفرد أحدهما بالنقب، والآخر بالإخراج، قطع المراوزة بسقوط الحد عنهما جميعاً؛ لأن أحدهما خارب جدار، والآخر آخذ ملكاً من مضيعة، وليس واحد منهما سارقاً، ولا قطع إلا على سارق. وقال العراقيون: أما الناقب فلا قطع عليه، وأما المخرج فوجهان، ويتأيد وجه الإيجاب بالمحافظة على قاعدة الزجر والحذار من إثبات ذريعة عامة هينة[(٨)].

---

(١) [٢/١٨٥/ م].

(٢) الظاهر : أنه يقطع. انظر : الوسيط :١٣٩/٤، الوجيز:١٧٣/٢،العزيز:٢١٢/١١،روضة الطالبين:٣٤٦/٧.

(٣) في (م) : فلو.

(٤)انظر : الوسيط :١٣٩/٤، الوجيز:١٧٣/٢،العزيز:٢١٣/١١،روضة الطالبين:٣٤٧/٧.

(٥) في (م) : نصيب.

(٦) في (م) : فهو.

(٧) انظر:الوسيط:١٣٩/٤,الوجيز:١٧٤/٢، العزيز:٢١٣/١١،روضة الطالبين:٣٤٧/٧.

(٨) الظاهر:الأول.(لاقطع على واحد منهما).انظر:الوسيط:١٣٩/٤، العزيز:٢١٢/١١، روضة الطالبين:٣٤٦/٧.

وأما[1] إذا اشتركا في النقب، وانفرد أحدهما بالإخراج، فالذي لم يخرج لا قطع عليه، والذي أخرج يجب عليه؛ لأنه انفرد بالإخراج، وشارك في النقب، والشريك في النقب كالمنفرد، وحكي فيه وجه مزيف لا وجه له[2].

**فرع: لو اشتركا في النقب**، وانفرد أحدهما بالدخول، وحمل المتاع إلى باب النقب، وهو بعد في الحرز، فأدخل الآخر يده وأخرج، فالقطع عليه، فإنه[3] المخرج من الحرز، والآخر لم يخرج من الحرز. ولو أخرج الداخل يده إلى خارج الحرز، فأخذه الواقف على النقب فالقطع على الداخل المخرج. ولو وضعه على وسط النقب، فأخذه الآخر فقولان مشهوران: **أحدهما**: أنه لا قطع على واحد منهما؛ إذ كل واحد لم يتمم الإخراج. **والثاني**: أنه يجب عليهما؛ لأنهما شريكان. وقد تمّ الإخراج بفعلهما وتعاونهما. وقطع الصيدلاني بنفي القطع عنهما[4].

**الطرف الثاني: في نقل المال وإخراجه:**

والنقل يفرض مباشرة وتسبباً، وتحوي جملته على أربع صور:

**إحداها: أن يباشر النقل حاملاً له**، ويلتحق به ما إذا لم يدخل الحرز، ولكن ألقى محجناً، فتعلق به في الحرز ثوب أو آنية، وكذلك إذا دخل الحرز، ورماه إلى خارج، فهو سارق مباشر، سواء أخذه من خارج أو تركه. وقال قائلون: إذا تركه ولم يأخذه حتى أخذه غيره، أو ضاع أو أخذه صاحبه، فلا قطع؛ لأن هذا عدوان وتفويت، وليس بسرقة. وهذا مذهب أبي حنيفة[5]، وهو وجه ضعيف. ثم لا اتجاه له إذا أخذه معينه بإذنه[6].

ولو تعلق بمحجنه منديل فأخرج من الحرز نصفه، وترك نصفه في الحرز، فتنبّه المالك

---

(١) في (م) : فأما.

(٢) انظر : الوسيط :١٣٩/٤،الوجيز :١٧٣/٢، العزيز :٢١٣/١١، روضة الطالبين:٣٤٧/٧.

(٣) في (م) : لأنه.

(٤) أظهرهما:لاقطع عليهما.انظر:الوسيط:١٣٩/٤،الوجيز:١٧٣/٢، العزيز :٢١٣/١١، روضة الطالبين:٣٤٧/٧.

(٥) انظر : المبسوط :١٤٨/٩، البحر الرائق :٦٥/٥.

(٦) انظر: الوسيط :١٣٩/٤، الوجيز :١٧٤/٢، العزيز :٢١٥/١١، روضة الطالبين :٣٤٨.

وهرب، فلا قطع وإن كان النصف الخارج يساوي نصاباً لو خرج، ولكنه لا يسمى إخراجاً. ولو أكل السارق الطعام في الحرز، وهو يساوي نصاباً، [1] فلا قطع، فإنه (أخرج) [2] بعد الإتلاف وفوات القيمة[3].

ولو[4] ابتلع درة (وخرج)[5]، فثلاثة أوجه: **أحدها**: أنه لا يجب؛ لأنه تفويت، فصار كالطعام. والثاني: أنه يجب؛ لأن الدرة لا تفسد؛ بخلاف الطعام. **والثالث**: ينظر، فإن خرجت الدرة فظفر بها قطع، وإلا فما سبق تفويت[6].

**الصورة الثانية: إذا فتح أسفل كندوج**، فانصبّ منه إلى خارج الحرز ما هو نصاب، وجب القطع، وكان ذلك مضافاً إلى فعله، وهو قريب من المباشرة، فإنه موجب للخروج بالعادة. وفيه وجه أنه لا يجب؛ لأنه لم يباشر إلا النقب. و(الباقي)[7]: لم يكن من جهته، فهو سبب محض، والسرقة تستدعي مباشرة[8].

ولو ألقى المتاع على الماء [الجاري][9]، فجرى[10] به إلى خارج، فلا خلاف في وجوب القطع. وهذا يبين الوجوب في مسألة الكندوج؛ إذ لا فرق. فإن انقدح ثَمَّ وجه، فلا بدّ من جريانه ههنا، وإن لم يذكر[11].

---

(١) [٢/١٨٦/ م].

(٢) في الأصل : خرج.

(٣) انظر: الوسيط :١٤٠/٤، الوجيز :١٧٤/٢، العزيز :٢١٥/١١، روضة الطالبين :٣٤٨.

(٤) في (م) : وإذا.

(٥) في الأصل : فخرج.

(٦) أصحها:إن خرجت منه بعد ذلك ،قطع وإلا فلا.روضة الطالبين :٣٤٨. وانظر: الوسيط :١٤٠/٤، الوجيز: ١٧٤/٢، العزيز :٢١٥/١١،

(٧) في الأصل : والثاني.

(٨) انظر: الوسيط :١٤٠/٤، الوجيز :١٧٤/٢، العزيز :٢١٧/١١ .

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(١٠) في (م) : فخرج.

(١١) والوجه الآخر:أنه لا يجب القطع ،وهو ضعيف.كما حكاه الرافعي .انظر :الوسيط :١٤٠/٤، الوجيز: ١٧٤/٢، العزيز :٢١٦/١١، روضة الطالبين :٣٤٨/٧.

**الصورة الثالثة: إذا كان في الحرز دابة، فوضع المتاع عليها، وخرجت الدابة بالمتاع،** ففيه طرق: منهم من قطع بأن لا قطع؛ لأن الدابة ذات اختيار، ولا يبقى له إلا سبب محض ينقطع بالمباشرة، وليس كفتح باب القفص، فإنا إذا أوجبنا الضمان فذاك يستقل بمجرد النية. وقال العراقيون: إن تراخى مسيّرها عن الحمل، فلا قطع، وإن اتصل فوجهان. ومنهم من عكس، وقال: إذا اتصل وجب القطع، وإن تراخى فوجهان. والطريقان يلتفتان على الضمان في فتح باب القفص. وكأن منشأ الخلاف راجع إلى أن محض السبب[١]، هل يكفي لإيجاب القطع؟ فإن قلنا إنه يكفي، فهو كفتح باب القفص[٢].

ولو دخل حرزاً فيه شاءٌ، فأخذ شاة لا تبلغ نصاباً، فتبعها الشاء ، وهي بمجموعها نصاب وزيادة، قال الشيخ أبو علي: إن كانت الشاء بحيث تتبع هذه **[١٣٠/٢/ظ]** المحمولة لكونها أمها أو هادية متبوعة في القطيع، وجب القطع، وإلا فلا[٣]. وهذا كلام مبهم، فينبغي أن ينزل هذا على حمل الدابة، فإنه يرجع إلى اختيار البهيمة واعتيادها.

**الصورة الرابعة: العبد الصغير إذا حمله وأخرجه من الحرز،** قطع. وحرزه دار السيد وحريم داره في السكة، فإذا فارق تيك البقعة يعدّ ضائعاً فيها. وهذا بيّن إذا وجده نائماً أو مضبوطاً فحمله، أو حمله قهراً. فأما إذا دعاه وخدعه، فإن كان مميزاً يعقل عقل مثله، فلا قطع؛ لأنه لم ينقل، وإنما العبد هو المنتقل، وفعل الآدمي المميز معتبر. فإن كان لا يعقل فهو كدعاء البهيمة واستتباع الشاة، وقد سبق[٤].

فأما إذا أكرهه بالسيف على الخروج فوجهان: **أحدهما:** أنه يجب، كما لو ساق الدابّة، فامتنعت، فضربها حتى خرجت، فيجب القطع قطعاً. **والثاني:** لا يجب؛ لأن اختيار الآدمي بعد وجوده لا سبيل إلى تعطيله، ولذلك يبقى التكليف في القتل والزنا بعد الإكراه[٥].

---

(١) في (م) : إلى محض سببه.

(٢) اتفق الرافعي والنووي على أن الأصح :لا قطع . العزيز :٢١٦/١١، روضة الطالبين :٣٤٨/٧.
وانظر :الوسيط :١٤٠/٤، الوجيز :١٧٤/٢،

(٣) المذهب :لا قطع . انظر :الوسيط :١٤٠/٤، الوجيز :١٧٤/٢، العزيز :٢١٧/١١،روضة الطالبين :٣٤٩/٧.

(٤) انظر :الوسيط :١٤٠/٤، الوجيز :١٧٤/٢، العزيز :٢١٧/١١،روضة الطالبين :٣٤٩/٧.

(٥) الأصح :أنه يقطع. انظر :الوسيط :١٤٠/٤، الوجيز :١٧٤/٢، العزيز :٢١٩/١١،روضة الطالبين :٣٤٩/٧.

فإن قيل: إذا حمل عبداً قويًّا يمتنع على السارق بقوته لو تنبّه،[1]أو أفاق من سكره وإغمائه. قلنا: أما إثبات اليد عليه لإيجاب الضمان عليه لو مات حتف أنفه[2] واجب، فإن اليد في المنقول تثبت بمجرد النقل دون الاستيلاء. وأما جعله سارقاً، فيه نظر وتردد من حيث أنه محرز بقوة نفسه، فيمكن أن يقال: لم يبطل الحرز؛ بل حرزه قوته، وهي معه. وهذا يوجب التفرقة بين الضعيف والقوي، ويوجب النظر إلى قدر القوتين، ولا يبعد هذا الاختلاف[3] [4].

وكذلك نقول: الرجل الضعيف الذي معه ماله في مهمه قفر لا مغيث له[5]، ليس ماله محرزاً به مع ضعفه في حق القوي، وينبغي أن يجعل محرزاً في حق الضعيف، فما يرجع إلى العرف لا يستبعد اضطراب الحكم باختلاف الأشخاص[6].

**الصورة الخامسة: إذا حمل حرًّا، وأخرجه من داره وعليه ثيابه،** فأما الحر فلا يدخل تحت اليد[7]، وأما الثوب الذي عليه، فهل يدخل تحت يد الحامل في الضمان؟ ننظر[8]، فإن كان بالغاً قويًّا فلا يدخل تحت يد الآخذ؛ بل هو تحت يده، فلو تلف عليه بآفة سماوية، فلا ضمان، وإن كان صغيراً ففي ثبوت اليد وجهان: **أحدهما**: أنه لا يثبت؛ بل هو في يد الصغير الحرّ، فإنّ لِيَدِهِ[9] تأثيراً في الشرع، ولذلك يخصص بالشعار والدثار[10] اللقيط الذي

---

(١) في (م) : أحد ثبته أو.

(٢) في (م) : لو بان حنفسه أمره.

(٣) انظر: الوسيط: ١٤٠/٤ ، الوجيز: ١٧٤/٢، العزيز: ٢١٩/١١، روضة الطالبين: ٣٥٠/٧ .

(٤) [٢/١٨٧/ م].

(٥) في (م) : فيه.

(٦) اتفق الرافعي والنووي على أن الظاهر هو الاختلاف. انظر: الوسيط: ١٤٠/٤، الوجيز: ١٧٤/٢، العزيز: ٢١٩/١١ ، روضة الطالبين: ٣٥٠/٧ .

(٧) في (م) : فلا يندرج تحت الأيدي.

(٨) في (م) : نظر.

(٩) في (م) : لهذه.

(١٠) في (م) : بالسعاب والديار.

وجد[١] ملفوفاً فيه، ولا نسلمه إلى الملتقط. **والثاني**: أنه يدخل تحت يده، فإن يد الصغير لا تصلح للاستحفاظ والائتمان. وأبعد بعض نقلة المذهب، فذكروا وجهاً في الحرّ الكبير أنه يدخل في ضمان الحامل، ولا وجه له[٢].

**التفريع**: **حيث لم نثبت اليد فلا سرقة**، وحيث أثبتنا اليد ومن عليه الثياب ضعيف، فقد نثبت السرقة. وإن كان قويًّا، ففي ثبوت السرقة وجهان[٣].

**فرع**: **إذا ركب الإنسان بعيراً مملوكاً له**، وعليه أمتعته، فجاء سارق وأخذ زمام الناقة وراكبها نائم، وقادها إلى حيث أراد، وصرفها عن سنن الطريق، فهل نجعله سارقاً؟ فيه أربعة أوجه: **أحدها**: أنه سارق؛ لأنه استقل به، وصرفه عن الموضع الذي هو فيه محرز[٤] بلحاظ الناس. **والثاني**: أنه ليس بسارق؛ لأن يد الراكب ثابتة قائمة، ولا تزول بما طرأ، فلا تثبت يد السارق. **والثالث**: أنه ينظر، فإن كان الراكب قويًّا لم تثبت السرقة؛ لأنها محرزة بقوته، فالحرز إذاً معه، لم ينقل من الحرز. وإن كان ضعيفاً تثبت السرقة. **والرابع**: أنه إن كان الراكب حرًّا، لم تثبت السرقة، وإن كان عبداً فالعبد أيضاً مسروق مع البعير وأمتعته. وهذا يستمدّ من الأصل الذي سبق من ثبوت اليد على ثياب الحرّ، والنظر إلى قوة العبد وضعفه[٥].

### الطرف الثالث[٦]: في المحل المنقول إليه:

لا خلاف أن السارق لو نقل المال من زاوية الحرز إلى زاوية وهرب، فلا قطع. ولو نقل إلى ضيعة[٧] خارج الحرز قطع. وقد يتردد بين هذين الطرفين صور هي في محل النظر، كما إذا أخرج من البيت إلى صحن الدار، فإن لم يكن البيت مقفلاً قيل الدار هو الحرز الواحد، فلا قطع. وإن كان مقفلا نظر، فإن كان باب الدار مفتوحاً وجب القطع؛ لأن الحرز هو

(١) في (م) : وجدت.

(٢) نظر: الوجيز: ١٧٤/٢، الوسيط: ١٤٠/٤، العزيز: ٢٢٠/١١، روضة الطالبين: ٣٥٠/٧.

(٣) أظهرهما كما حكاه الرافعي والنووي: المنع . العزيز: ٢٢٠/١١، روضة الطالبين: ٣٥٠/٧.

(٤) في (م) : محرز فيه.

(٥) قال الرافعي: والرابع هو الصحيح. العزيز: ٢٢٠/١١، روضة الطالبين: ٣٥١/٧ .

(٦) في (م) : الرابع.

(٧) في (م) : مضيعة.

البيت، وعرصة الدار مضيعة. هذا إذا كان مفتوحاً في الأصل[(١)].

فلو تولى السارق فتحه، وكان مغلقاً، فهو المبطل لإحرازه. وقد ذكرنا أن إبطاله الحرز لا يلحق الحرز بالمضيعة في حقه، حتى وجب القطع عليه بالإخراج بعد النقب، وإن لم يجب على غيره إذا أخرج بعد نقبه، ولكن ذلك [**٢/١٣١ظ**] للإيجاب. وهذا لو قيل به فهو للإسقاط، حتى (تبقى)[(٢)] العرصة حرزاً، ولا يكون ناقلاً عن الحرز بالكلية، فهذا في محل التردد[(٣)].

فأما إذا كان باب الدار أيضاً مغلقاً[(٤)]، فالمال محرز بالبيت والدار جميعاً، ففي نقله إلى العرصة ثلاثة أوجه: **أحدها**: أنه يجب القطع؛ لأنه أخرجه[(٥)] من حرز هو[(٦)] مستقل بالإحراز. **والثاني**: أنه لا يجب؛ لأن باب الدار يغلق لتوثيق الإحراز، فلم يخرجه عن كمال الحرز. **والثالث**: أنه يفرق بين قماش تجعل عرصة الدار له حرزاً [وبين ما لا تجعل عرصة الدار له حرزاً][(٧)]، فيجب القطع في نقل (ما تكون)[(٨)] العرصة [له][(٩)] حرزاً دون

---

(١) انظر: الوسيط: ٤/١٤١، الوجيز: ٢/١٧٤، العزيز: ١١/٢٢١، روضة الطالبين: ٧/٣٥١.

(٢) في الأصل : بقي.

(٣) انظر: الوسيط: ٤/١٤١، الوجيز: ٢/١٧٤، العزيز: ١١/٢٢١، روضة الطالبين: ٧/٣٥١.

(٤) في (م) : كان الدار أيضاً مغلقة.

(٥) [٢/١٨٨/ م].

(٦) في (م) : وهو.

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٨) في الأصل : ما لا يكون.

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(غيره)[1][2]. هذا في الدور.

وأما في الخانات وحجرها، فإخراج المال من الحجر والبيوت المقفلة إلى عرصة الخان كالإخراج إلى عرصة الدار، ولو فرضت دور[3] أبوابها لافظة[4] في سكة منسدّة الأسفل، والسكة مملوكة لسكانها، وعليها باب، فالإخراج إلى السكة محتمل ظاهراً أن يجعل كالإخراج إلى عرصة الخان، ولكن المنقول عن الأصحاب أن هذا سرقة تامّة، ولعل السبب فيه أن عرصة الخان الجامع ينتفع فيها بوضع الأقمشة بها، فيكون محرزاً بملاحظة الأعين، وليس ذلك معتاداً في السكك، ولا فرق فيما ذكرناه في الخان بين أن يسرق واحد من سكان الخان أو من الخارجين بعد أن يسرق من حجرة محرزة عنه[5].

فأما إذا سرق من العرصة فأخرج منها، فهذا في حق الخارج موجباً للقطع إذا كان الباب مغلقاً عنه، أما في حق السكان، وباب الخان غير مغلق عنهم، ففيه تردد، يحتمل[6] أن[7] يقال: يجب القطع؛ لأنه محرز بالأعين وإغلاق الباب، وقد[8] أخرجه من الحرز، وإن لم تتحقق صورة دخول الحرز وخروجه، ولذلك أوجبنا القطع على من يفتح أسفل كندوج من علو سقف وإن لم يدخل الحرز، وكذلك الجاذب بالمحجن، ويحتمل أن لا يجب، وهو الأظهر؛ لأن إغلاق الباب لا يحرز عن الكائن في الخان[9]، وإنما الإحراز عن السكان بأعين اللاحظين، وهو صحيح، وكأنه مستودع وإن لم يشافه به، ومن أودع شيئاً في ملك المودع

---

(١) في الأصل : غيرها.

(٢) قال الرافعي: أظهرهما المنع. وقال النووي: لا قطع على الأصح المنصوص. العزيز: ٢٢١/١١، روضة الطالبين: ٣٥١/٧.

(٣) في (م) : دون.

(٤) في (م) : لا يقطع.

(٥) انظر: الوسيط: ١٤١/٤، الوجيز: ١٧٤/٢، العزيز: ٢٢٢/١١، روضة الطالبين: ٣٥٢/٧.

(٦) في (م) : محتمل.

(٧) في (م) : إذا.

(٨) في (م) : قد.

(٩) في (م) : الخزائن.

وحرزه، فتعدى بالإخراج، فلا ينبغي أن يجب القطع عليه، وكذلك الضيف، وكل خارج من جوف الحرز، لا يحرز المال عنه لحصانة الموضع وهو فيه، وإنما يحرز باللحاظ[(١)].

وإن كان عليه حارس مرتب سواه، فقد ذكرنا حرز اللحاظ، فإن كان الاعتماد على لحاظ جمع وهو منهم، فهذا الاحتمال جارٍ فيه، وكذلك القول في أمتعة الحوانيت وأبوابُها مفتوحةٌ، اعتماداً على لحاظ الجيران، لو[(٢)] سرق واحد من الجيران شيئاً منها، فيجري فيه هذا التردد[(٣)]. والله أعلم.

**الركن الثالث للسرقة: السارق:**

ولا يشترط فيه إلاّ التكليف والالتزام، فلا قطع على مجنون وصبي، ولا على كافر حربي[(٤)]. ويجب على الذمي قطعاً؛ إذ يقام عليه سائر عقوبات الآدميين وحدود الله تعالى؛ إلا حدّ الشرب على القول المنصوص. نعم، لو سرق من مال مسلم أقيم عليه الحكم قهراً، وإن سرق من مال ذمي كان موقوفاً على ترافعهم، على تفصيل يأتي فيه[(٥)].

وكذلك نقول في حد الزنا. ومن الأصحاب من قال: لا يقام عليه حد الزنا إذا زنى بمسلمة ما لم يرض بحكمنا؛ بخلاف حدّ السرقة، فإن للسرقة خصماً وطالباً، وحد الزنا لا طالب له. وهذا هوسٌ، فإنه إذا منع الإمام من طلب هذا الحق جرّ هذا التسليط فضيحة عظيمة؛ فإنه لا يرضى بحكمنا وغايتنا نقض عهده، وتجب إعادته متى أعاد التزام الجزية[(٦)].

ثم **المسلم مقطوع بسرقة مال الذمي**[(٧)] كما الذمي مقطوع بسرقة مال المسلم[(٨)].

فأما المعاهد فقد اضطربت[(١)] النصوص فيه، وحاصلها ثلاثة أقوال: **أحدها**: أنه لا يقطع؛

---

(١) انظر: الوسيط: ١٤١/٤، الوجيز: ١٧٤/٢، العزيز: ٢٢٣/١١، روضة الطالبين ٣٥٢/٧.

(٢) في (م) : أو يسرق.

(٣) جزم في الوسيط أن لا قطع إذا كان يحرز باللحاظ. الوسيط: ١٤١/٤، الوجيز: ١٧٤/٢.

(٤) انظر: الوسيط: ١٤١/٤، الوجيز: ١٧٥/٢، العزيز: ٢٢٥/١١، روضة الطالبين: ٣٥٣/٧.

(٥)انظر: الوسيط: ١٤١/٤، الوجيز: ١٧٥/٢، العزيز: ٢٢٥/١١، روضة الطالبين: ٣٥٣/٧.

(٦) انظر المصادر السابقة.

(٧) [١٨٩/٢/ م].

(٨) انظر: نهاية المطلب: ١٧: ل/٨٦.

لأنه حربي دخل لسفارة[2] أو غرض بأمان خالٍ، فلم يلتزم التعرض للأحكام كلها، (وهذا)[3] من حدود الله تعالى، فلا يقام عليه. **والثاني**: أنه يقام؛ لأنا عصمناه، فمن ضرورة إثباتنا العصمة له التزامه الانقياد في مقابلته، فصار كالذمي. **والثالث**: أنه إن شرط عليه القطع إذا سرق، قطع، وإلا فلا[4]. وسرقة المسلم ماله يخرج على سرقته مال المسلم؛ إذ يبعد أن يقطع المسلم بماله، ولا يقطع بمال المسلم[5].

ولو زنى بمسلمة فطريقان: منهم من قال: كالسرقة، ومنهم من قطع بأنه لا يقام عليه حد الزنا؛ لأنه محض حق الله تعالى، لا يتعلق بطلب العبد، ولا خلاف في أنه يطالب بضمان الأموال، وإنما التردد في حدود الله[6]. هذا حكم الحربي.

وأما الرجل والمرأة والحر والعبد فسيّان في التزام القطع[7]. ومذهب مالك -رحمه الله- أن العبد [**١٣٢/٢/ظ**] الآبق إذا سرق لم يقطع[8]. وقد ردّ الشافعي -رحمه الله- عليه؛ إذ لا

---

(١) في (م) : اصطدمت.

(٢) في (م) : شأنه.

(٣) في الأصل : فهذه.

(٤) قال الرافعي: ومنهم من اكتفى في التفصيل بأن يشترط عليه أن لا يسرق، ولم يذكر كثير من الأصحاب إلا القولين الأولين، ورجحوا الثاني، والتفصيل حسن. اهـ. وقريبا منه قال النووي. العزيز: ٢٢٦/١١، روضة الطالبين: ٣٥٤/٧. وانظر الوسيط: ١٤١/٤، الوجيز: ١٧٥/٢.

(٥) انظر: الوسيط: ١٤٢/٤، العزيز: ٢٢٦/١١، روضة الطالبين: ٣٥٤/٧.

(٦) انظر: نهاية المطلب: ١٧: ل/٨٦، الوسيط: ١٤٢/٤، الوجيز: ١٧٥/٢، العزيز: ٢٢٦/١١، روضة الطالبين ٣٥٤/٧.

(٧) انظر: الوسيط: ١٤٢/٤، الوجيز: ١٧٥/٢، العزيز: ٢٢٦/١١، روضة الطالبين: ٣٥٤/٧.

(٨) الذي اطلعت عليه من مذهب مالك رحمه الله خلاف ما ذكره المؤلف. وكيف يقول هذا ، وهو راوي أثر ابن عمر رضي الله عنه، الذي اعتمد عليه الشافعي في إثبات القطع على الآبق إذا سرق؟ بل نص الإمام مالك على ذلك في الموطأ، ونقُل عنه في المدونة . قال رحمه الله : وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، أن العبد الآبق إذا سرق ما يجب فيه القطع، قطع. اهـ. الموطأ : ٨٣٤/٢، المدونة : ١٨٢/٥.

قال أبو عمر ابن عبد البر رحمه الله: على هذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابهم، والثوري والأوزاعي والليث وأحمد وإسحاق وأبي ثور وداود، وجمهور أهل العلم اليوم بالأمصار. وإنما وقع الاختلاف فيه قديماً، ثم

تأثير للإباق فيه[1].

---

انعقد الإجماع بعد ذلك، والحمد لله كثيراً. الاستذكار ٥٣٨/٧ .

قلت: ولعل الغزالي تابع إمامه الجويني في هذا النقل، حيث قال: إذا سرق العبد في إباقه، وجب القطع بالسرقة، خلافاً لمالك. وإياه قصد الشافعي بالرد . نهاية المطلب :١٧:ل/٨٢ .

(١) قال الشافعي :ونقطعه وإن كان آبقا، ولا تزيده معصية الله بالإباق خيراً، أخبرنا مالك عن نافع، أن عبداً سرق لابن عمر وهو آبق، فأرسل به عبد الله إلى سعيد بن العاص، وهو أمير المدينة ليقطع يده، فأبى سعيد أن يقطع يده، وقال: لا تقطع يد الآبق إذا سرق، فقال له ابن عمر : في أي كتاب الله وجدت هذا، فأمر به ابن عمر فقطعت يده. الأم :١٥٠/٦.وانظر: موطأ مالك :٨٣٤/٢، وذكره الحافظ في التلخيص ولم يعلق عليه .انظر :التلخيص الحبير:٦١/٤.

## النظر الثاني من الكتاب: في إثبات السرقة ومعرفتها:

## وذلك منحصر في الإقرار والبينة[١] .

وما لم يثبت عند القاضي الموجب بالحدود المذكورة، فلا يستوفى القطع[٢] .

فإن ثبت بالإقرار فلا يخلو بأن أقر قبل الدعوى أو بعدها، فإن كان بعد الدعوى من المسروق منه، فنقدم عليه أنه إن أنكر وحلف سقطت الخصومة في المال، فإن نكل حلف المدعي، وثبت الغرم[٣] .

وقال الأصحاب: يثبت القطع أيضاً؛ لأن اليمين المردودة[٤] إن سلك بها مسلك الإقرار فالقطع يثبت بالإقرار، وإن سلك بها مسلك البينة، فهي كالبينة الكاملة، ولذلك يثبت القصاص بها[٥]، وإن كان لا يثبت إلا ببينة كاملة[٦] .

وهذا لا ينفك عن احتمال، فإن من ادعى على غيره أنه استكره جاريته على الزنا، ورد اليمين عليه فحلف، استحق المهر، ويبعد إثبات الرجم لله تعالى بيمينه المردودة، فينقدح مثل ذلك في حد السرقة، وسنشير إلى أنهما يتجاريان مجرًى واحداً، هذا إذا أنكر[٧] .

فإن أقر استوفي منه بشرط الإصرار[٨][١] .

---

(١) انظر: الحاوي الكبير : ٣٣٢/١٣، الوسيط : ١٤٢/٤، الوجيز : ١٧٥/٢، التهذيب : ٣٨٧/٧، العزيز شرح الوجيز : ٢٢٧/١١، ٢٢٨، روضة الطالبين : ٣٥٤/٧.

(٢) انظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٨٧.

(٣) انظر: الوسيط : ١٤٢/٤، الوجيز : ١٧٥/٢، العزيز شرح الوجيز: ٢٢٧/١١، روضة الطالبين : ٣٥٤/٧.

(٤) اليمين المردودة: حلف المدعي بسبب نكول المدعى عليه عن الحلف. انظر: إعانة الطالبين: ١٤٨/٤، السراج الوهاج: ٥١٣،

(٥) في (م) : ثبت القصاص فيه.

(٦)انظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٨٧، الحاوي الكبير: ٣٣٢/١٣، الوسيط : ١٤٢/٤، العزيز: ٢٢٧/١١، التهذيب: ٣٧٨/٧، روضة الطالبين : ٣٥٤/٧.

(٧) انظر : نهاية المطلب : ١٧:ل/٨٧، الوسيط : ١٤٢/٤، الوجيز : ١٧٥/٢، العزيز: ٢٢٧/١١، روضة الطالبين: ٣٥٤/٧.

(٨) في (م) : لاقرار.

فإن رجع فللأصحاب طريقان: **أحدهما**: وهو طريقة القاضي وطائفة المحققين، أن الغرم لا يسقط برجوعه(٢).

وفي سقوط القطع **قولان**: **أحدهما**: أنه يسقط كحدّ الزنا، فإنه حق لله تعالى.

**والثاني**: لا يسقط؛ لأنه مرتبط بحق الآدمي، (ولم)(٣) يسقط حق الآدمي، وهو لا يقبل الانفصال عنه بعد ثبوته(٤). وكذلك لو أقر العبد يقبل في القطع(٥)، وهل يقبل في تعلق الأرش برقبته؟ ففيه خلاف(٦).

**الطريقة الثانية**: عكسه، وهو أن القطع ساقط كحد الزنا، والغرم [هل] سقط بالتبعية، فعلى قولين. وعلى الجملة، إسقاط الغرم بالرجوع أبعد من إبقاء القطع مع الرجوع(٧).

**والطريقة المثلى**: القطع بأن(٨) القطع ساقط، والغرم باقٍ، والتلازم ليس بشرط، وثبوت الملك على رأي في إقرار العبد ليس للتلازم، ولكنه غير متهم، فكان إقراره بينة لا ريبة فيها(٩).

**فإن قيل**: فلو أقرّ الرجل باستكراه جارية حتى ثبت الحد والمهر، ثم رجع؛ قلنا: قال القاضي: يحتمل أن يقال: هذا(١٠) كالسرقة، ويحتمل أن يقال: يسقط الحدّ قولاً واحداً؛ لأن

---

(١) انظر: الوسيط : ١٤٢/٤، الوجيز : ١٧٥/٢، العزيز: ٢٢٧/١١، روضة الطالبين : ٣٥٤/٧.

(٢) انظر : الحاوي الكبير : ٣٣٢/١٣، الوسيط : ١٤٢/٤، العزيز: ٢٢٩/١١، روضة الطالبين : ٣٥٥/٧.

(٣) في الأصل : فلم.

(٤) المذهب أنه يسقط. روضة الطالبين : ٣٥٥/٧، وانظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٨٧، الحاوي الكبير: ٣٣٣/١٣، الوسيط : ١٤٢/٤، الوجيز : ١٧٥/٢، العزيز: ٢٢٩/١١.

(٥) انظر: الوسيط : ١٤٣/٤، الوجيز : ١٧١/٢، العزيز: ٢٣١/١١، روضة الطالبين : ٣٥٦/٧.

(٦) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/٩٢. وستأتي الإشارة إلى هذا الخلاف.

(٧) أظهرها:لا يقبل رجوعه في المال ويقبل في سقوط القطع . انظر: الوسيط:١٤٣/٤، الوجيز:١٧١/٢، العزيز: ٢٣٢/١١، روضة الطالبين : ٣٥٥/٧.

(٨) في (م) : فإن.

(٩) انظر : نهاية المطلب :١٧:ل/٨٧.

(١٠) في (م) : هو.

الحد قد ينفك عن المهر، والقطع لا ينفك عن مطالبه بعين[1] أوقيمة. ومن ذهب إلى أن القطع سقط، وفي الغرم خلاف، فيلتزم لا محالة مثله في سقوط المهر[2]. وكل ذلك خبط، والوجه الفرق بين الحدّ والمال في المسألتين[3].

هذا إذا رجع قبل القطع، فإن رجع بعده فلا تدارك ، فإن رجع في أثناء القطع انكف[4] الجلاد عن الباقي؛ إلا إذا لم يبق إلا جلدة يجوز للمقطوع قطعها بنفسه، فله أن يأذن الجلاد في قطعها إن أراد [5]. هذا كله إذا أقرّ بعد الدعوى.

فإن أقر ابتداءً من غير سبق دعوى، **فهل يقطع أم ينتظر حضور المالك؟** فعلى وجهين: **أحدهما**: أنه لا ينتظر كما لو أقر بالزنا بجارية لغيره، فإنه يستوفى في الحال. **والثاني**: أنه ينتظر، فلعل المالك إذا حضر قال: كنت أبحت له الأخذ، ولو قال ذلك لسقط الحد وإن كذبه السارق[6].

وأما الإباحة في الزنا، فلا وقع لها[7]، ومساق هذا يقتضي أن يقال: لو قال: كنت ملّكتها إياه بهبة أو بيع، وأنكر الزاني، يقام الحد، وهو كالحرة إذا قالت: كنت منكوحته فأنكر، فإن الحد لا يسقط عندنا[8].

ومثل ذلك لو فرض في السرقة بأن قال: كنت: ملكته قبل هذا، أو قال: سرق ملك نفسه، فيسقط القطع وإن أنكر. وفي هذا يفترق الزنا والسرقة، ويتبين ارتباط القطع بطلب

---

(١) [٢/١٩٠/ م].

(٢) انظر : نهاية المطلب : ١٧:ل/٨٨.

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) في (م) : انفك.

(٥) انظر:نهاية المطلب :١٧:ل/٨٨، الحاوي الكبير: ٣٣٣/١٣، الوسيط : ١٤٢/٤، روضة الطالبين : ٣٥٥/٧.

(٦) وأصحهما: الثاني. روضة الطالبين:٣٥٥/٧. وانظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٨٨، المهذب: ٤٤٣/٥، الوسيط:١٤٢/٤، الوجيز:١٧١/٢، التهذيب : ٣٨٩/٧، العزيز: ٢٣٠/١١.

(٧) في (م) : فلا توقع له.

(٨) انظر: المهذب: ٤٤٢/٥-٤٤٣، الوسيط : ١٤٢/٤، الوجيز : ١٧١/٢، التهذيب : ٣٨٩/٧، العزيز: ٢٣٠/١١، روضة الطالبين : ٣٥٥/٧.

المسروق منه؛ إذ أثر قوله بكل حال(١).

**التفريع: إن قلنا: لا يقطع في الحال**، قال الأصحاب: إن قربت الغيبة حبس، وإن بعدت وكانت العين المسروقة تالفة حبس، فإنها(٢) دين في ذمته(٣).

وإن كانت قائمة فوجهان(٤).

وفي هذا نظر، فإن من أتي أقر(٥) بمال لغيره في غيبته، فالسلطان لا يحبسه؛ بل الحبس موقوف على استدعاء مستحق الحق، فينبغي أن يخرّج حبس السارق ـ بقي المال أو هلك ـ على أن القطع هل يسقط برجوعه؟ فإن قلنا: لا يسقط، فيحبس، وإن قلنا: يسقط، فيحتمل أن لا يحبس؛ لأن الأمر إليه(٦). هذا كله في إقرار الحر.

**أما العبد إذا أقر على نفسه بالسرقة قطعت يمينه**، وإن أقر بسرقة لا توجب القطع، وإنما توجب الغرم، فكذبه السيد، فهو مردود؛ لأنه يرجع إلى إقرار على السيد، ولا وجه لقبوله(٧)؛ ولهذا قال المزني وأبو يوسف: القطع لا يجب على العبد بإقراره(٨). وكان ينقدح أن يجعل مذهب المزني قولاً مخرجاً، ولكن لم يذهب إليه أحد من الأصحاب.

ثم السرقة الموجبة للقطع إذا قبلنا إقرار العبد **[١٣٣/٢/ظ]** فيها في حق القطع، فهل يقبل في[حق](٩)المال؟ فيه أقوال، وتصرفات الأصحاب(١٠) في محل الأقوال مضطربة، وحاصلها أربعة أقوال: **أحدها**: أنه لا يقبل؛ لأنه تصرف في مال السيد إن كان المقر بسرقته

---

(١) انظر :نهاية المطلب :١٧:ل/٨٨.

(٢) في (م) : فإنه.

(٣) انظر: الوسيط:١٤٢/٤، الوجيز:١٧١/٢،التهذيب: ٣٨٩/٧، العزيز: ٢٣١/١١، روضة الطالبين: ٣٥٦/٧.

(٤) انظر: الوسيط:١٤٢/٤، الوجيز:١٧١/٢، التهذيب: ٣٨٩/٧، العزيز: ٢٣١/١١، روضة الطالبين: ٣٥٦/٧.

(٥) كذا في الأصل وفي (م) : أي.

(٦) انظر :نهاية المطلب :١٧:ل/٨٨-٨٩.

(٧) انظر: لوسيط : ١٤٢/٤، الوجيز : ١٧١/٢، العزيز: ٢٣١/١١، روضة الطالبين : ٣٥٦/٧.

(٨) انظر:البحر الرائق:٧٠/٥، الحاوي الكبير: ٣٤٠/١٣، الوسيط : ١٤٣/٤، العزيز : ٢٣١/١١.

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(١٠) في (م) : للأصحاب.

عيناً؛ لأن ما في يد العبد فهو في يد السيد، وتصرف في الرقبة إن كان تالفاً؛ إذ الأرش يتعلق به. **والثاني**: أنه يقبل؛ لأن القطع أيضاً تفويت لملك السيد، ولكن [لما][(١)] انتفت التهمة عنه، قبل، وإذا لم يتهم في إقراره ينبغي أن يقبل مطلقاً؛ إذ لو كذب في السرقة لاستحال القطع من غير سرقة. **والثالث**: أنه إن أقر بعين [هي][(٢)] في يده يقبل في الانتزاع من يده؛ لأن ظاهر اليد للعبد، فإن أقر بالإتلاف فلا يتعلق برقبته؛ لأن الرقبة في يد السيد، فصار كما لو أقر بأن ما في يد السيد من جميع الأموال: أنا سرقته، وسلّمته إليه. واتفق الأصحاب على أن إقراره كذلك، هو مردود في المال. **والرابع**: عكس ذلك، وهو أنه إن كانت[(٣)] العين تالفة قبل، وتعلق برقبته، [فإن][(٤)] السيد[(٥)] على الأصح يفدى بأقل الأمرين، وهو قيمة العبد أو الأرش، فقيمة العبد مردّ لمنتهى الإضرار بالسيد. ولو فتح باب الإقرار بالأعيان فربما يكون جميع مال السيد في يد العبد، فيقر (به)[(٦)]، ويوطن نفسه على قطع اليد، فيفتقر السيد[(٧)].

وعلى هذا ينقدح قبول إقراره فيما في يد السيد على هذا التأويل (وانحصر)[(٨)] إقراره في قيمة العبد إذا كانت تلك الأموال قد تلفت في يد السيد[(٩)].

فإن قيل: إذ ذكرتم أن الرجوع عن الإقرار يسقط الحد، فالقاضي **هل يحثه على الرجوع أو هل يشبب[(١٠)] بما يذكره الرجوع؟** قلنا: اتفق الأصحاب على أنه لا يحثه على الرجوع،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٣) في (م) : كان.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٥) [١٩١/٢/ م].،

(٦) في الأصل : بها.

(٧) أصحها :الأول . العزيز :٢٣٢/١١. وانظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٩٢، الوسيط : ١٤٣/٤، الوجيز : ١٧٦/٢، روضة الطالبين : ٣٥٦/٧.

(٨) في الأصل : إن حصل.

(٩)انظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٩٢.

(١٠) انظر : الحاوي الكبير : ٣٣٤/٣، الوسيط : ١٤٣/٤، الوجيز : ١٧٦/٢، العزيز : ٢٣٣/١١، روضة الطالبين : ٣٥٦/٧.

بأن يقول له: ارجع عن إقرارك، ولكن في التعريض والتشبيب تردد للأصحاب[1].

ومن جوّز ذلك استند إلى ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في المرفوع إليه بتهمة في السرقة: ((ما إخالك سرقت، أسرقت؟ قل: لا)) فأما قوله: ((قل: لا)) فلم يصححه أئمة الحديث[2].

ولو صح فهو حث على ترك الإقرار، فدل على جواز الحث على الرجوع عن الإقرار[3].

فأما قوله: ((ما إخالك سرقت)) فهو تشبيب ظاهر، وعلى الجملة، فهذا جارٍ قبل ثبوت السرقة وظهورها[4]. وقد قال عليه السلام: ((من ارتكب شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله، فإن من أبدى لنا صفحته نقم عليه حد الله تعالى))[5].

وعن هذا قطع الأصحاب بأنه لا يجب على المرتكب أن يقر ويظهر، وهذا يؤيد مذاهب من يسقط هذه الحدود بالتوبة[6].

ولكن آخر الحديث يدل على أن ما بعد الظهور بخلاف ما قبله؛ إذ لو فتح باب التوبة لم

---

(١) على ثلاثة أوجه ، ثالثها :الفرق بين العالم بجواز الرجوع، والجاهل به، فيجوز للثاني فقط(بتصرف) انظر : نهاية المطلب :١٧:ل/٩١، الوسيط:١٤٣/٤، العزيز :٢٣٢/١١.

(٢) سنن أبي داود : ١٣٤/٤، كتاب الحدود، باب في الستر في التلقين في الحد، رقم:(٤٣٨٠)، السنن الكبرى للنسائي: ٣٢٨/٤، كتاب الحدود، تلقين السارق، رقم: (٧٣٦٣)، سنن ابن ماجه: ٨٦٦/٢، كتاب الحدود، باب تلقين السارق، رقم: (٢٥٧٩)، الدارمي : ٢٢٨/٢ كتاب الحدود، باب المعترف بالسرقة، (٢٣٠٣) المعجم الكبير: ٣٦٠/٢٢، رقم : (٩٠٥)، كلهم عن أبي أمية المخزومي. قال ابن حجر: هذا الحديث تبع فيه الغزالي في الوسيط فإنه قال: وقوله قل لا لم يصححه الأئمة. وسبقهما الإمام في النهاية فقال سمعت بعض أئمة الحديث لا يصحح هذا اللفظ وهو قل لا. التلخيص الحبير:٦٧/٤ .

(٣) انظر :نهاية المطلب :١٧: ل/٩١.

(٤) في (م) : ظهوره.

(٥) الموطأ: ٨٢٥/٢، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا، رقم : (١٥٠٨)، المستدرك:٢٧٢/٤، رقم : (٧٦١٥)، البيهقي انظر: السنن الكبرى : ٣٢٦/٨، شعب الإيمان :١١١/٧، رقم: (٩٦٧٤) كلاهما عم زيد بن أسلم.قال الشافعي :إنه غيرمتصل الإسناد .الأم :١٣٨/٦. قال ابن حجر: أخرجه الحاكم وهو في الموطأ من مرسل زيد بن أسلم. فتح الباري:٤٨٧/١٠.

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٣٣٣/١٣، ٣٣٤، الوسيط : ١٤٣/٤، الوجيز : ١٧٦/٢، العزيز : ٢٣٣/١١، روضة الطالبين : ٣٥٦/٧.

يعجز عنه كل من ثبت عليه الحد، فالوجه أن يقال: التوبة الحقيقية تسقط عقاب الآخرة، وأما الحدّ فباق، وإنما الستر ينفع قبل الرفع، وأما الرجوع من الإقرار فمقبول بالاتفاق بعد الرفع إلى القاضي، وهو دليل على قبول التوبة[١].

**الحجة الثانية للسرقة: الشهادة:**

وذلك لا يخلو إما أن (تكون) [٢] ناقصة أو كاملة، فإن كانت ناقصة كرجل وامرأتين أو شاهد ويمين، فلا يثبت بها القطع، وهل يثبت به المال؟ الظاهر أنه يثبت، ومنهم من قال: لا يثبت كما إذا شهدوا على قتل عمد، لم يثبت القصاص ولا الدية، ولكن الفرق ظاهر، فإن الدية تبع للقصاص في العمد، والمال ليس تبعاً للقطع؛ بل يجب بسبب[٣] سابق على القطع، وهو إثبات اليد[٤].

فأما إذا كانت البينة كاملة، فيثبت القطع والمال بها بشرط أن تكون مفصلة، فالشهادة[٥] على مطلق السرقة وكذا الإقرار بمطلق السرقة لا يثبت القطع، فكم من سرقة لا توجب القطع، فهي[٦] منقسمة، فلا بد من التفصيل[٧].

وأما نسبة الرجل إلى الزنا بمطلق قذف صريح، فغير[٨] موجب للحد[٩].

(أما)[١] الشهادة على الزنا، فلا بدّ فيها من التفصيل كما في السرقة؛ لأنهم قد يعتمدون

---

(١)انظر : نهاية المطلب :١٧:ل/٩١.

(٢) في الأصل : كانت.

(٣) في (م) : بسبق.

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٣٩/١٣، الوسيط:١٤٤/٤، الوجيز:١٧٦/٢، التهذيب:٣٩٢/٧، العزيز:٢٣٥/١١، روضة الطالبين : ٣٥٧/٧.

(٥) في (م) : بالشهادة.

(٦) في (م) : وهي.

(٧) انظر : انظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٨٩، انظر: الوسيط : ١٤٤/٤، الوجيز : ١٧٦/٢، التهذيب : ٣٨٩/٧، العزيز : ٢٣٥/١١، روضة الطالبين : ٣٥٧/٧.

(٨) في (م) : معين.

(٩) انظر: الوسيط : ١٤٤/٤، الوجيز : ١٧٦/٢، العزيز: ٢٣٧/١١.

على مخايل وظواهر[٢]. وأما الإقرار بالزنا المطلق ففي افتقاره إلى التفصيل خلاف[٣].

وفي السرقة يشترط التفصيل في الإقرار قطعاً[٤].

ووجه الفرق أن المقرّ عالم بنفسه في صدور حقيقة الزنا منه، وكل زنا موجب للحد، والشاهد استفصل من حيث أن الزنا لا [يقع][٥] بمشاهدة الغير غالباً، وكل سرقة غير موجبة للقطع، فهذا وجه الإمكان، واحتمال التسوية (باق)[٦] إذا قامت البينة مرتبة على الدعوى[٧].

**فلو قامت شهادة الحسبة على أن فلاناً سرق مال[٨] فلان، والمسروق منه غائب،** فقد نص الشافعي –رحمه الله– على أنه لا يقطع في الحال[٩]، ونص على أنهم لو شهدوا على أنه زنى بجارية فلان الغائب، يحدّ[١٠] في الحال، فاختلف الأصحاب على طريقين[١١] بالنقل والتخريج، ولا شك في جريان هذه **[١٣٤/٢/ظ]** الطريقة أيضاً في صورة الإقرار وإن قدمنا الفرق بينهما[١٢].

---

(١) في الأصل : وإنما.

(٢) انظر: الوسيط : ١٤٤/٤، الوجيز : ١٧٦/٢، العزيز: ٢٣٧/١١.

(٣) أولاهما: انه يجب التفصيل. العزيز: ٣٣٧/١١. وانظر: الوسيط : ١٤٤/٤.

(٤) انظر : نهاية المطلب : ١٧:ل/٩١، الوسيط : ١٤٤/٤، الوجيز : ١٧٦/٢، العزيز : ٢٣٧/١١، روضة الطالبين: ٣٥٧/٧.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٦) في الأصل : بأن.

(٧) انظر الوسيط : ١٤٤/٤.

(٨) في (م) : فهذا.

(٩) الأم : ١٥٣/٦.

(١٠) في (م) : يجلد.

(١١) [١٩٢/٢/ م].

(١٢) أصحهما :تقرير النصين ،فلا يقطع السارق في الحال ،ويحد الزاني . العزيز :٢٣٨/١١. وانظر :الوسيط: ١٤٤/٤، الوجيز :١٧٦/٢.

ومنه من أقر النصين، وقال: إباحة المالك دون غيره[(١)] أو برضاه يسقط حدّ السرقة وإن أنكره، وإباحة المالك لا[(٢)] يسقط حد الزنا[(٣)].

**التفريع: إذا قلنا: لا يقطع في الحال**، فهل يحبس؟ هذا يبتني على شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى، وهي مقبولة[(٤)] بالاتفاق، وفي محض حقوق الآدميين لا تقبل على ظاهر المذهب[(٥)]. والسرقة تتردد[(٦)] بين الجانبين، فينقدح فيها[(٧)] خلاف، فإن قلنا: لا تسمع شهادة الحسبة فلا حبس، وإن قلنا: تسمع، فيحبس[(٨)].

**التفريع: إن قلنا: تسمع**، فإذا حضر المالك كفاه أن يدعي فيستوفي المال، ويستوفي القطع لله تعالى، وكنا ننتظر دعواه للأمن من شبهة الإباحة والتمليك. إن قلنا: لا تسمع، والبينة تعاد لإثبات المال، فظاهر المذهب أنها لا تعاد للقطع، فإنه حق الله تعالى. وهذا تفريع على أن شهادة الحسبة مقبولة في حق الله، وهو صحيح[(٩)].

فإن قيل: قد قدمتم أن دعوى السارق الملك بمجرده مسقط للقطع، فهل تقبل إذا قامت البينة على السرقة، وهي دعوى على مناقضة بينته، والدعاوى تسقط بالبينات.

قلنا: إن شهدت البينة على أنه سرق متاعاً من حرزه، فليس في هذا تعرض للمالك فموجب البينة رد المتاع إليه ليده، وقول السارق: كان ملكي دعوى لا تناقض[(١٠)] البينة،

---

(١) في (م) : دون خيرته.

(٢) في (م) : فلا.

(٣) انظر :نهاية المطلب :١٧:ل/٩٠.

(٤) في (م) : وهي في حدود الله تعالى قبوله.

(٥) انظر: منهاج الطالبين: ١٥٣، إعانة الطالبين: ٢٩١/٤، الإقناع للشربيني: ٦٣٥/٢.

(٦) في (م) : مترددة.

(٧) في (م) : فيه.

(٨) انظر:نهاية المطلب :١٧:ل/٩٠، الوسيط:١٤٤/٤، الوجيز:١٧٦/٢، التهذيب:٣٩٠/٧، العزيز:٢٣٨/١١، روضة الطالبين:٣٥٨/٧.

(٩) انظر: نهاية المطلب :١٧:ل/٩٠، الوسيط:١٤٤/٤، الوجيز:١٧٦/٢، التهذيب:٣٩٠/٧، العزيز:٢٣٨/١١، روضة الطالبين:٣٥٨/٧.

(١٠) في (م) : لا ينادي.

فيسقط به القطع[١].

فأما إذا شهدوا على أنه سرق متاعاً هو في ملكه من حرزه، فلو قال السارق: كان أباحه لي، أو باعه مني، فالقطع ساقط؛ لأن هذه الدعوى لا تناقض البينة، وهي مستندة إلى ظاهر [الحال][٢]، ولذلك لا يمنع من الدعوى في تحليف المشهود له[٣].

فأما إذا قال: كان ملكي أصلاً غصبنيه، ولم يكن ملكاً له[٤]، فهذا الآن يناقض البينة، (فإذا)[٥] جرينا على النص، ففي سقوط القطع ههنا تردد، ولعله يبنى[٦] على أن من ادعى ملكاً، وأقام البينة عليه، فقال المدعى عليه: (الشهود)[٧] استندوا إلى الظاهر، والمشهود له يعرف سرًّا أن هذا ملكي، فخافوه، فهل يجاب إليه؟ فيه خلاف، فإن قلنا: يجاب إليه، فيرجع ههنا تمكين السارق من تحليفه، والتوقف إلى حُلفه[٨]، وإنما أسقطنا القطع بدعواه الملك؛ لأنا أبعدنا أن تكون يمين المدعى عليه سبباً لإثبات القطع عليه، فإنه مهما ادعى ذلك، لا بدّ من تحليف المسروق منه، ولو نكل وحلف السارق لسقط عنه، فإذا حلف وهو مدعى عليه، بعُدَ إيجاب القطع به. فهذا تفصيل المذهب[٩].

---

(١) انظر: منهاج الطالبين: ١٥٣، إعانة الطالبين: ٢٩١/٤، الإقناع للشربيني: ٦٣٥/٢.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (م). وأظن أن الصواب حذفها.

(٣) انظر: العزيز: ٢٤٠/١١.

(٤) في (م) : لي.

(٥) في الأصل : وإذا.

(٦) في (م) : يبتنى.

(٧) في الأصل : للشهود.

(٨) في (م) : حلفه.

(٩) انظر: الوسيط : ١٤٤/٤، ١٤٥، الوجيز : ١٧٦/٢، التهذيب : ٣٩٠/٧، ٣٩١، العزيز: ٢٤٠/١١.

**النظر الثالث في الكتاب: في الواجب بالسرقة[(١)]:**

والنظر في الغرم، والقطع، والحسم[(٢)]، والتعليق. أما رد العين [أو الغرم][(٣)] فثابت مع القطع عند الشافعي –رحمه الله–[(٤)]، وقال أبو حنيفة: لا يجتمعان[(٥)]. ثم الواجب القطع من الكوع[(٦)]؛ خلافاً لأصحاب الظاهر، فإنهم قالوا: من المنكب[(٧)]. ثم الواجب أولاً قطع اليمين، وفي الكرّة الثانية قطع [الرجل][(٨)] اليسرى احترازاً من استيعاب جنس البطش أو الاستيعاب لأحد الجانبين، فإنه يمنع الاتكاء على خشبة في المشي، وفي الثالثة يعود إلى قطع اليد اليسرى، وفي الرابعة إلى رجله اليمنى[(٩)]؛ خلافاً لأبي حنيفة، فإنه أوجب في الكرة الثالثة التعزير[(١٠)]، والمعتمد الحديث، وقد نقل ذلك، ونقل: ((فإن عاد خامساً فاقتلوه))[(١)]، وقيل:

---

(١) في (م) : في السرقة.

(٢) الحسم: أي القطع، وحسم العرق: قطعه ثم كواه لئلا يسيل دمه. انظر: لسان العرب: ١٣٤/١٢.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٤) انظر : الحاوي الكبير : ٣٤٢/١٣، المهذب : ٤٤٦/٥، ٤٤٨، الوسيط :٤ /١٤٥، الوجيز : ١٧٦/٢، العزيز : ٢٤١/١١، روضة الطالبين : ٣٥٩/٧.

(٥) انظر: الهداية شرح البداية: ١٢٨/٢، المبسوط للسرخسي: ١٧٦/٩

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٣١٩/١، المهذب:٤٤٥/٥، الوسيط:١٤٥/٤، الوجيز:١٧٦/٢، التهذيب:٣٧٩/٧، العزيز: ٢٤٢/١١، روضة الطالبين : ٣٦٠/٧.

(٧) قال ابن حزم: قالوا: واليد في لغة العرب اسم يقع على ما بين المنكب إلى طرف الأصابع، وتقع أيضا على الكف، وتقع على ما بين الأصابع إلى المرفق، فإنما يلزمنا أقل ما يقع عليه اسم يد؛ لأن اليد محرمة قطعها قبل السرقة، ثم جاء النص بقطع اليد، فواجب أن لا يخرج من التحريم المتيقن المتقدم شيء، إلا ما تيقن خروجه، ولا يقين إلا في الكف، فلا يجوز قطع أكثر منها، فالواجب إن سرق العبد أن تقطع أنامله فقط، وهو نصف اليد فقط، وإن سرق الحر قطعت يده من الكوع وهو المفصل. المحلى : ٣٥٧/١١. (بتصرف). وهذا يخالف ما نسبه المصنف رحمه الله إلى الظاهرية، وقد أورد ابن حزم هذا القول، ونسبه إلى الخوارج.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٣٢٠/١٣، ٣٢١، ٣٢٢، المهذب: ٤٤٤/٥، الوسيط : ١٤٥/٤، الوجيز : ١٧٦/٢، التهذيب: ٣٧٩/٧، ٣٨٣، العزيز: ٢٤١/١١-١٤٢، روضة الطالبين : ٣٥٩/٧.

(١٠) انظر: الهداية شرح البداية: ١٢٦/٢، المبسوط: ١٦٦/٩.

وقيل: هو قول للشافعي –رحمه الله– في القديم، ولكنه مرجوع عنه، فإن هذه الزيادة شاذّة لم يتعرض لها الشافعي(٢) رحمه الله(٣) .

وأما الحسم، فهو غمس محل القطع في الزيت المغلي لتنسدّ أفواه العروق(٤) ، واختلف الأصحاب في أنه عقوبة واجبة مع القطع حقًّا لله، أم يتعاطى حقًّا للسارق وخوفاً من هلاكه؟ منهم من قال: هي عقوبة؛ إذ لم تزل الأئمة يفعلون ذلك، شاء من عليه القطع أو أبى. ولو كان من حقهم لفوّض إليهم، وليس للإمام أن يحمل(٥) على حسم الدم معالجة، والضعف قد يضر به ذلك، وحسم الدم (بمعالجة)(٦) أخرى ممكن. والثاني: وهو الظاهر، أنه لحق السارق حذاراً من إهلاكه، وعصمة للجراحة من السراية على قدر الإمكان(٧) . فإن قلنا: إنه من حق السارق، فمؤونته عليه إن أراده(٨)، وإن قلنا إنه من حق الله، فمؤونته

---

(١) روى أبو داود في سننه من حديث جابر بن عبد الله رشي الله عنهما قال: (جيء بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (اقتلوه)، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، فقال: (اقطعوه)، فقطع، ثم جيء به الثانية، فقال: (اقتلوه)، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، قال: (اقطعوه)، قال: فقطع، ثم جيء به الثالثة، فقال: (اقتلوه)، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، قال: (اقطعوه)، ثم أتي به الرابعة، فقال: (اقتلوه)، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، قال: (اقطعوه)، فأتي به الخامسة، فقال: (اقتلوه)، قال: جابر فانطلقنا به فقتلناه، ثم اجتررناه فألقيناه في بئر، ورمينا عليه الحجارة). سنن أبي داود: ١٤٢/٤، كتاب الحدود، باب في السارق سرق مراراً: (٤٤١٠)، سنن البيهقي الكبرى :٢٧٢/٨، كتاب الحدود، باب السارق يعدو فيسرق ثانيا وثالثا ورابعا، رقم: (١٧٠٣٦). قال ابن حجر رحمه الله: وفي إسناده مصعب بن ثابت، وقد قال النسائي: ليس بالقوي، وهذا الحديث منكر، ولا أعلم فيه حديثا صحيحاً. تلخيص الحبير:٦٨/٤.

(٢) [١٩٣/٢/ م].

(٣) انظر : نهاية المطلب : ١٧:ل / ٨٤.

(٤) انظر: لسان العرب: ١٣٤/١٢.

(٥) في (م) : يتحمل.

(٦) في الأصل : معالجة.

(٧)أصحهما: حق للمقطوع. روضة الطالبين : ٣٦٠/٧.انظر: الحاوي الكبير:٣٢٤/١٣، المهذب:٤٤٦/٥، الوسيط:١٤٥/٤، الوجيز:١٧٦/٢، التهذيب:٣٨٤/٧، العزيز: ٣٤٣/١١.

(٨) في (م) : إن أرادوه.

كمؤونة القطع[(١)].

**أما التعليق** فمعناه: أن تعلّق يده في رقبته، وتترك ثلاثة أيام[(٢)]، وقد ورد به خبر[(٣)]. ومن الأئمة من لم يصحح الخبر[(٤)]، ومن صححه فلا يوجبه؛ بل يستحب ذلك إن رأى الإمام تنكيلاً؛ لقوله تعالى: ﴿ ✡◆▤⬩◷☒⌖ ✌♓♌⌘ ✁ ✍★▤ ﴾[(٥)(٦)].

**فروع: أحدها: من سرق وليس له اليد اليمنى بأن كانت سقطت بآفة سماوية،** قطعنا رجله اليسرى، وقدرنا كأنه سرق ثانياً[(٧)].

ولو كانت اليد موجودة حالة السرقة، **[١٣٥/٢/ظ]** ثم قطع قصاصاً، أو سقطت بآفة سماوية، فالمذهب أن القطع قد سقط؛ لأن الحق قد تعلق به، وتعين فيه، وفات محل القطع،

---

(١)انظر: الحاوي الكبير: ٣٢٤/١٣، المهذب: ٤٤٧/٥، الوسيط : ١٤٥/٤، الوجيز : ١٧٦/٢، التهذيب : ٣٨٤/٧، العزيز: ٢٤٣/١١.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٣٢٤/١٣، المهذب: ٤٤٦/٥، الوسيط : ١٥٤/٤، الوجيز : ١٧٦/٢، التهذيب : ٣٨٥/٧، العزيز: ٢٤٤/١١، روضة الطالبين : ٣٦٠/٧.

(٣) وهو: عن فضالة ابن عبيد قال: (أتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق فقطعت يده، ثم أمر بها فعلقت في عنقه). رواه أبو داود : ١٤٣/٤، كتاب الحدود، باب في تعليق يد السارق في عنقه، رقم: (٤٤١١)، الترمذي : ٥١/٤، كتاب الحدود، باب ما جاء في تعليق يد السارق، رقم: (١٤٤٧)، ابن ماجه: ٨٦٣/٢، كتاب الحدود، باب تعليق اليد في العنق، رقم: (٢٥٨٧)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عمر بن علي المقدمي عن الحجاج بن أرطاة. الترمذي: ٥١/٤، قال ابن حجر رحمه الله: وحسنه الترمذي، وقال: غريب لا نعرفه إلا من حديث عمر بن علي المقدمي عن حجاج بن أرطاة، قلت — ابن حجر -: وهما مدلسان، وقال النسائي: الحجاج ضعيف ولا يحتج بخبره، قال: هذا بعد أن أخرجه من طريقه. تلخيص الحبير :٦٩/٤ .

(٤) قال ابن حجر: قوله وذكر الإمام أن من الأصحاب من لم ير التعليق ولم يصحح الخبر فيه، قلت: هو كما قال لا يبلغ درجة الصحيح ولا يقاربها. تلخيص الحبير :٦٩/٤.

(٥) سورة المائدة ، الآية : (٣٨) .

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٣٢٤/١٣، المهذب: ٤٤٦/٥، الوسيط : ١٥٤/٤، الوجيز : ١٧٦/٢، التهذيب : ٣٨٥/٧، العزيز: ٢٤٤/١١، روضة الطالبين : ٣٦٠/٧.

(٧) انظر : الحاوي الكبير : ٣٢١/١٣، المهذب : ٤٤٥/٥، الوسيط : ١٥٥/٤–١٥٦، الوجيز : ١٧٦/٢، التهذيب : ٣٨٦/٧، العزيز : ٢٤٥/١١، روضة الطالبين : ٣٦١/٧.

وفي بعض التصانيف أنا نعدل إلى الرجل اليسرى، وهو غلط(١) .

**الثاني: لو بادر الجلاد، وقطع اليد اليسرى،** فإن تعمد فعليه القصاص، والقطع باقٍ في اليمين(٢) ، وإن دهش وغلط(٣)، نص في الأم على سقوط قطع السرقة(٤) كما نقلناه في باب الاستيفاء من كتاب الجراح(٥) . ونقل الحارث بن سريج النقال . وقيل: البقال(٦) [عن الشافعي](٧) . أن الدية(٨) تجب بسبب اليسرى، والقطع باق في اليمين(٩)، فحصل قولان. وقد قدمنا التوجيه. وقال أبو إسحاق المروزي: لو سقطت يده اليسرى قبل قطع اليمنى بآفة سماوية، لا يبعد أن ينزل منزلة غلط الجلاد بقطعه(١٠) . وهذا حكاه العراقيون عنه وزيّفوه، وهو ركيك لا وجه له(١١) .

---

(١) انظر : الحاوي الكبير : ٣٢١/١٣، المهذب : ٤٤٥/٥، الوسيط : ١٥٦/٤، الوجيز : ١٧٦/٢، التهذيب : ٣٨٥/٧-٣٨٦، العزيز : ٢٤٥/١١، روضة الطالبين : ٣٦١/٧.

(٢) انظر: المهذب: ٤٤٨/٥، الوسيط : ١٥٦/٤، الوجيز : ١٧٦/٢، التهذيب : ٣٨٦/٧، العزيز: ٢٤٥/١١، روضة الطالبين : ٣٦١/٧.

(٣) في (م) : أو غلطوا.

(٤) انظر : مختصر المزني مع الأم :٣٤٩/٨.

(٥) انظر ص: ٤٧٠ ومابعده.

(٦) في (م) : حارث بن سريج، قال: وقيل: النقال.

وهو: الحارث بن سريج النقال ، أبو عمر، أصله من خوارزم، روى عن الشافعي سمي بالنقال؛ لأنه نقل رسالة الشافعي على عبد الرحمن بن مهدي، ، مات سنة ٢٣٦هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى: ١١٢/٢، طبقات الشافعية: ٦٠/٢.

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٨) في (م) : أن اليد.

(٩) انظر: المهذب: ٤٤٧/٥، الوسيط : ١٤٦/٤، الوجيز : ١٧٦/٢، التهذيب : ٣٨٦/٧، العزيز: ٢٤٥/١١، روضة الطالبين : ٣٦١/٧.

(١٠) انظر: الوسيط : ١٤٦/٤.

(١١) انظر: المصدر السابق.

**الثالث: لو كان على يد السارق أصبع زائدة**، قطعناها ولم نبال. ولو كانت ناقصة الأصابع اكتفينا بها ما وجدنا أصبعاً واحداً[1]، وإن لم نجد إلا كفًّا فوجهان: أحدهما: الاكتفاء، فإن[2] الغرض الأظهر التنكيل بقطع المعصم. والثاني: أنه لا يكتفى؛ إذ اليد عبارة عن آلة البطش، فإن لم نعتبر كمالها، فلا بدّ من أهليتها[3][4]. وهذا ضعيف. وأما اليد الشلاء، فالظاهر المنقول الاكتفاء بها؛ إذ يكتفى بها في القصاص إن رضي بها المستحق؛ إلا أن يخاف نزف الدم، فنقدر عدمها، ونعدل إلى الرجل اليسرى[5].

**الرابع: لو كان على المعصم كفان قطعنا الأصلية**، وتركنا الزائدة إن[6] أمكن[7]، فإن كان في قطع الأصلية إبانة الزائدة قطعنا، ولم نكترث بالزيادة[8].

وإن[9] كانتا متساويتين ولم نتبين الأصلية، قال الأصحاب: نقطعهما جميعاً لنتيقن استيفاء الأصلية، ولا مبالاة بالزائدة وإن استوفيت[10] تابعاً[11]. والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٣٢٠/٣١، الوسيط : ١٤٦/٤، الوجيز : ١٧٦/٢، التهذيب : ٣٨٥/٧، العزيز: ٢٤٤/١١، روضة الطالبين : ٣٦١/٧.

(٢) في (م) : فالغرض.

(٣) في (م) : أصلها.

(٤) الظاهر: الاكتفاء به. الوسيط : ١٤٦/٤، وانظر: الحاوي الكبير: ٣٢٠/٣١، الوجيز : ١٧٦/٢، التهذيب : ٣٨٥/٧، العزيز: ٢٤٤/١١، روضة الطالبين : ٣٦١/٧.

(٥) انظر المصادر السابقة.

(٦) في (م) : إذا.

(٧) انظر:الوسيط: ١٤٦/٤،الوجيز: ١٧٦/٢،التهذيب : ٣٨٦/٧،العزيز : ٢٤٦/١١،روضة الطالبين : ٣٦٢/٧.

(٨) انظر المصادر السابقة.

(٩) في (م) : فإن.

(١٠) في (م) : وإن استوجباها.

(١١) اعترض عليه :بأن هذا ليس قول جميع الأصحاب كما يوحي كلامه ، بل الذي في التهذيب :قطع إحداهما فقط. انظر :مشكل الوسيط :٦٧٦. وانظر: الوسيط:١٤٦/٤، الوجيز:١٧٦/٢، التهذيب:٣٨٦/٧، العزيز:٢٤٦/١١، روضة الطالبين: ٣٦٢/٧.

# كتاب قطاع الطريق

## الجناية السادسة الموجبة للحدّ: قطع الطريق:

والنظر في صفة قطاع الطريق، والعقوبة الواجبة[1]، وحكم تيك العقوبة.

### النظر الأول: في صفتهم:

ونقول: [أولاً][2] الأصل في الكتاب قوله تعالى: ﴿ ☺☐✱☼☺☐

♦×⇦♘♙⅄✎☺✂ ☎✂↗♦◷♦❽☐♉

◷↖🕮♦✎❑←♓◆❻◆❒ ⅄✎☺✂ ♦♌❑←✉✉❻☺❑♦↗⑥

﴾[3] الآية. وتكلم المفسرون في سبب نزولها؛ قال ابن عباس: نزلت في قطاع الطريق ناسخة[4] لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في العرنيين، وهو أن قوماً من عرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة، فبايعوه على الإسلام، فاجتووا[5] المدينة، فقال عليه السلام: ((لو خرجتم إلى إبلنا فشربتم من ألبانها وأبوالها، فخرجوا، فلما صحوا قتلوا راعي رسول الله صلى الله عليه وسلم، واستاقوا الإبل، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في طلبهم، فأتي بهم، فأمر فقطعت أيديهم وأرجلهم، وسملت[6] أعينهم . وروى .: وسمرت[7] أعينهم، وألقوا في الحرة يستسقون فلا يسقون، وكان الواحد منهم يعض الحجر عطشاً حتى ماتوا))[8] فنزلت آية المحاربة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم[في][1] تفسيرها : ((أن

---

(١) [٢/١٩٤/ م].

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٣) سورة المائدة، الآية : (٣٣) .

(٤) في (م) : ما يسبحه.

(٥) اجتواه: كرهه. انظر: لسان العرب: ١٥٨/١٤.

(٦) سَمْلُ العَيْنِ فَقْؤُها يقال سُمِلَتْ عينُه تُسْمَل إذا فُقِئَتْ بحديدة مُحْماةٍ. لسان العرب : ٣٤٧/١١.

(٧) سمر عينه، كسملها. انظر: لسان العرب: ٣٧٨/٤.

(٨) رواه المصنف بالمعنى، وهو مخرج في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه قال: ((قدم أناس من عكل أو عرينة فاجتووا المدينة فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بلقاح وأن يشربوا من أبوالها وألبانها فانطلقوا فلما صحوا قتلوا

تقتلوا إذا قتلوا، أو يصلبوا إذا قتلوا وأخذوا المال، أو تقطع أيديهم وأرجلهم إذا أخذوا المال، أو يلحق الطلب[٢] بهم إذا ولوا، وهو نفيهم))[٣]، ونظر داود إلى ظاهر الآية، فخير بين هذه العقوبات[٤]، وقال مالك رحمه الله: الشاب منهم يقطع، والشيخ ذو الحزم والرأي يقتل، ومن ليس له نجدة الشاب ولا رأي الشيوخ ينفى[٥].

فإذا تمهدت المقدمة فنعود إلى صفاتهم ونقول: المعتبر فيهم صفتان: الشوكة والإقدام في مكان يبعد منه غوث السلطان[٦].

**أما الشوكة** فمعتبرة لتمييزهم عن المختلسين[٧]، فإذا لم تكن لهم قوة الاستيلاء كانوا مختلسين يعتمدون الهرب، فليس عليه[٨] إلا التعزير[١]، وننتبه عند هذا لأمور[٢]:

---

راعي النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا النعم فجاء الخبر في أول النهار فبعث في آثارهم فلما ارتفع النهار جيء بهم فأمر فقطع أيديهم وأرجلهم وسمرت أعينهم وألقوا في الحرة يستسقون فلا يسقون)). وهذا لفظ البخاري. صحيح البخاري: ١/ ٩٢، كتاب الوضوء، باب أبوال الإبل والغنم ومرابضها، رقم: (٢٣١)، وانظر: صحيح مسلم: ١٢٩٦/٣، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب حكم المحاربين والمرتدين، رقم : (١٦٧١).

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٢) في (م) : المطلب.

(٣) هذا أثر عن ابن عباس–رضي الله عنه– وليس حديثاً للنبي صلى الله عليه وسلم. وهو مخرج في مسند الشافعي: ٣٣٦، من كتاب القطع في السرقة وأبواب كثيرة، سنن البيهقي الكبرى: ٢٨٣/٨، كتاب الحدود، باب قطاع الطريق، رقم: (١٧٠٩٠). وقال الشوكاني رحمه الله: في إسناده ابن أبي يحيى، وهو ضعيف جداً لا تقوم بمثله الحجة. الدراري المضيئة: ٤٤٣/١. وانظر: تلخيص الحبير:٧٢/٤.

(٤) انظر: المحلى: ٣١٧/١١.

(٥) لم أجد هذا النقل عن مالك فيما اطلعت عليه من كتب المالكية، وفي مذهبه تفصيل، اختصاره: أن الإمام يجتهد فيه بين قتله وصلبه وقطعه من خلاف ونفيه، بحسب ما يراه رادعاً، فإن قتل تحتم قتله، ولا يجوز العفو عنه فإن تاب قبل القدرة عليه، أخذ بحق الآدميين وحقوق الله سوى عقوبة الحرابة، كالشرب والزنى، فإنها تستوفى منه، والتوبة إنما تسقط حد الحرابة فقط. انظر: المدونة الكبرى:٢٩٨/١٦، الكافي : ٥٨٣، أسهل المدارك:١٥٦/٣.

(٦) انظر: الحاوي الكبير : ٣٦٠/١٣، الوسيط : ١٤٦/٤، الوجيز : ١٧٧/٢، العزيز : ٢٤٩/١١، روضة الطالبين:٣٦٣/٧.

(٧) خلس الشيء: استلبه في نُهْزة ومخاتلة. انظر: لسان العرب: ٦٥/٦، مختار الصحاح:٧٧.

(٨) كذا في النسختين : ولعل الصواب : عليهم.

**أحدها: أن النسوة إن قطعن الطريق فحكمهن حكم الرجال**(٣)، وقال أبو حنيفة: لا حدّ عليهن؛ بل لو كان في جملة القطاع امرأة واحدة فلا حدّ على الجميع(٤).

**الثاني: أن رفع السلاح غير مشروط**، وإن كان الغالب أن قطاع الطريق يشهرون السلاح، ولكن لو اشتركوا باللكم واللطم والضرب بجمع الكفّ(٥)، حصل القهر به(٦).

**الثالث: أن العدد غير مشروط**، فلو استقلّ واحد بمقاومة واحد وقهره، أو بقهر(٧) جمع بفضل قوته(٨)، فهو قاطع طريق(٩)، وكان ينقدح في الرأي أن يقال: المسافر الواحد مضيع ماله، فينبغي أن يستظهر بالرفقة، وهم ينزلون منزلة محرز ماله(١٠)، وآخذ المال المضيع لا عقوبة عليه، ولكن اتفقت الطرق على أن الواحد الفرد إذا سافر (فقهره)(١١) متغلب، (فللمتغلب)(١٢) **[١٣٦/٢/ظ]** حكم القطاع، ومال الإمام إلى تقرير هذا الإشكال، وقال: الرأي عندي اتباع الاعتياد، وأخذ طرف من المعتاد بحيث يعدّ منعة على الجملة، فإن يد السلطان لا تستقل [بدفع](١٣) آحاد ذوي العُرامات(١٤) عن الطريق، وإنما تستقل بفض

---

(١) انظر:الحاوي الكبير:٣٦٠/١٣،الوسيط:١٤٧/٤، الوجيز:١٧٧/٢، العزيز:٢٤٩/١١،روضة الطالبين:٣٦٤/٧.

(٢) في (م) : ونذكر عند هذه أموراً.

(٣) انظر: الوسيط:١٤٧/٤، الوجيز:١٧٧/٢، التهذيب: ٤٠١/٧، العزيز: ٢٥٠/١١، روضة الطالبين: ٣٦٥/٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي: ١٩٧/٩، بدائع الصنائع: ٩١/٧، الدر المختار: ١١٧/٤.

(٥) في (م) : بالكف.

(٦) انظر: الوسيط: ١٤٧/٤، الوجيز: ١٧٧/٢، التهذيب:٤٠٠/٧، العزيز:٢٥٠/١١، روضة الطالبين:٣٦٥/٧.

(٧) في (م) : أو قهر.

(٨) في (م) : قوة.

(٩)انظر: الوسيط: ١٤٧/٤، الوجيز: ١٧٧/٢، التهذيب:٤٠٠/٧، العزيز:٢٥٠/١١، روضة الطالبين:٣٦٥/٧.

(١٠) في (م) : لماله.

(١١) في الأصل : فهو.

(١٢) في الأصل : والمتغلب.

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(١٤) العُرام، كغراب: الشراسة والأذي. انظر: القاموس المحيط: ١٤٦٧.

الجموع[١] وتفريقهم[٢].

**الرابع: لو هجم على الرفاق قوم يستقل الرفاق بدفعهم من غير ضرر فاستسلموا،** فهم المضيعون، ولا يثبت حكم القطاع للآخذين، فإنهم لم يستولوا بشوكتهم، فإن علموا أنهم لا يقاومون فانهزموا، أو تركوا الأموال، فهم قطاع[٣].

وإن نهضوا للدفع وكانوا في محل المقاومة، وشمّر أولئك[٤] (في القصد)[٥]، وأصاب كل فريق من صاحبه أخذاً وقتلاً، ثم انكف الفريقان من غير ظفر من أحد الجانبين، فما جرى من قتل الظالمين، وأخذهم المال إن اتفق شيء منه، فهل له حكم قطع[٦] الطريق؟ فيه تردد من حيث أنهم ما كانوا أصحاب ضعف بالإضافة إلى الرفقة، ولا أصحاب غلبة، والحرب سجال[٧]، يَنَال الإنسان ويُنَال [منه][٨]، ويمكن أن يقال: لهؤلاء عدة قطع الطريق على الجملة، وإنما الرفقة بكثرتهم صادقوا[٩]، وقد يلقون رفاقاً لا يصادقون، فالرأي أن يعاملوا معاملة قطاع الطريق، وهو الأصح[١٠].

**فأما الصفة الثانية: وهو (الإقدام)[١١] عند تعذر الغوث،** فنعني به أن يكون ذلك في الطريق البعيدة من البلاد التي بها الاستغاثة، وهذا عادة القطاع، (يترصدون)[١٢] المكامن

---

(١) في (م) : الجمع.

(٢) انظر: نهاية المطلب : ١٧:ل/٩٨، الوسيط : ١٤٧/٤.

(٣) انظر: الوسيط : ١٤٧/٤، الوجيز : ١٧٧/٢، العزيز: ٢٥٠/١١، روضة الطالبين : ٣٦٤/٧.

(٤) [٢/١٩٥/ م].

(٥) في الأصل : لقصد.

(٦) في (م) : في قطع.

(٧) في (م) : شجال.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٩) في (م) : بكونهم صادفوا .

(١٠) انظر: الوسيط : ١٤٧/٤، الوجيز : ١٧٧/٢، العزيز: ٢٥٠/١١، روضة الطالبين : ٣٦٤/٧.

(١١) في الأصل : الإمداد.

(١٢) في الأصل : يرصدون.

والفرص، ويبرزون ويفزعون عن (القهر)[1] والأخذ عالمين بأن الغوث لا يلحقهم إلا وقد أخذوا وبعدوا عن محل الأخذ، فأما ما يجري على أطراف العمران ويد السلطان بها قاهرة، فالاعتماد فيها على الاختلاس والهرب، لا على الشوكة، فلا حكم لهم إلا التعزير[2].

نعم، لو فترت[3] قوة السلطان في البلاد، وثار ذوو العرامات، فلهم حكم قطاع الطريق عند الشافعي رحمه الله، فليس في العمران ما ينافي هذه الغنيمة[4].

فأما إذا دخلوا في وقت قوة السلطان دار إنسان ليلاً بالمشاعل مكابرين[5]، وهجموا[6] على أهل الدار، فمنعوهم من الاستغاثة حتى قضوا أوطارهم متلثمين لا يعرفون، وتفرقوا وتواروا بحيث يدركون، فقد اختلف فيه الأصحاب، فقال قائلون: هم قطاع الطريق؛ لأنهم تهجموا بالقوة والشوكة، وحسموا طريق (الغوث)[7]، فصار ذلك كالحسم بالتباعد. ومنهم من قال: هم سراق؛ لأن[8] الطلب يلحقهم على القرب، وإنما تعويلهم على الاختفاء والتواري[9]، وكان يحتمل أن يقال: إنهم يختلسون؛ لأن السارق من يختزل [ولا يكابر][10]، ولكن لم يقل هذا الاحتمال[11].

---

(١) في الأصل : المدهم.

(٢) انظر: الحاوي الكبير : ٣٦٠/١٣، ٣٦١، الوسيط : ١٤٧/٤، الوجيز : ١٧٧/٢، التهذيب : ٤٠٠/٧، العزيز: ٢٥١/١، روضة الطالبين : ٣٦٤/٧، ٣٦٥.

(٣) في (م) : قرب.

(٤) انظر:الأم :٢١٧/٤، الوسيط : ١٤٧/٤، الوجيز : ١٧٧/٢، العزيز : ٢٥١/١، روضة الطالبين : ٣٦٥/٧.

(٥) في (م) : على مكابرة.

(٦) في (م) : وتجهمواز

(٧) في الأصل : الصوب.

(٨) في (م) : كان.

(٩) انظر: الوسيط : ١٤٧/٤، الوجيز : ١٧٧/٢، العزيز : ٢٥١/١، روضة الطالبين : ٣٦٥/٧.

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(١١) انظر: الوسيط : ١٤٧/٤، العزيز: ٢٥٢/١١، روضة الطالبين : ٣٦٥/٧.

**النظر الثاني: في بيان العقوبة الواجبة على قطاع الطريق:**

ويمتزج به[1] النظر في جرائمهم الموجبة، فمن اقتصر منهم على أخذ ربع دينار، قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، وكلاهما عقوبة واحدة مغلظة لتفاحش الجريمة، ولا فرق بين أن يكون النصاب لواحد أو لجميع الرفقة كما في باب السرقة، لا يفرق بين المشترك والخالص مهما اتحد الحرز. وقال ابن خيران[2] : لا يشترط[3] النصاب؛ بل يضعف القطع بأخذ أي قدر كان، وهو مزيف بالاتفاق[4] .

ومن اقتصر على القتل المجرد، ولم يأخذ مالاً قتل، ولم يزد[5] بالحراب تغليظ في القتل إلا تحتمه كما سنذكره[6] . فإن اقتصر على (الإرعاب)[7] والانتصاب ردءاً للآخرين[8]، [فعليه تعزير[9] . وقال أبو حنيفة: هو شريك مع الآخرين][10] في جنايتهم[11][12] .

وإن جمع بين الأخذ للمال والقتل، فالمذهب المشهور، وهو المروي عن ابن عباس، أنا لا

---

(١) في (م) : ويمر بهم.

(٢) الحسين بن صالح بن خيران، أبو علي البغدادي، ولي القضاء فلم يتقلده، من مؤلفاته، سمط الفوائد، والتنقيح، توفي سنة : ٣٢٠هـ، وقيل: ٣١٠هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى: ٢٧١/٣، طبقات الشافعية: ٩٢/٢.

(٣) في (م) : لايسقط.

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٦١/١٣، المهذب:٤٤٩/٥، الوسيط:١٤٧/٤، الوجيز:١٧٧/٢، التهذيب:٤٠١/٧، العزيز: ٢٥٣/١١، روضة الطالبين : ٣٦٥/٧.

(٥) في (م) : يرد.

(٦) انظر : الحاوي الكبير : ٣٥٨/١٣، ٣٦٢، المهذب : ٤٥٠/٥، الوسيط : ١٤٨/٤، الوجيز : ١٧٧/٢، التهذيب : ٤٠٠/٧، العزيز : ٢٥٣/١١، روضة الطالبين : ٣٦٥/٧-٣٦٦.

(٧) في الأصل : الإرهاب.

(٨) في (م) : رد الآخرين.

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٣٥٩/١٣، المهذب:٤٤٨/٥، الوسيط:١٤٨/٤، الوجيز: ١٧٧/٢، التهذيب:٤٠٠/٧، العزيز: ٢٥٢/١١، روضة الطالبين : ٣٦٥/٧.

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(١١) في (م) : حياتهم.

(١٢) انظر: المبسوط للسرخسي: ١٩٨/٩، شرح فتح القدير: ٣٩٠/٥، الدر المختار: ١١٥/٤.

نقطعه أصلاً؛ إذ[(١)] لا نقتصر على قتله؛ بل يقتل ويصلب، ويكون الصلب زيادة تنكيل لأجل الأخذ لولاه لما فُعِل. وذهب أبو الطيب[(٢)] بن سلمة إلى زيادة: بقطع يده ورجله لأخذه، ويقتل لقتله، ويصلب لجمعه بينهما. وذكر صاحب التقريب قولاً آخر، وهو أنه إن أخذ نصاباً مع القتل قطع، وقتل، ولم يصلب، وإن أخذ ما دون النصاب قتل، وصلب[(٣)]. والصلب لأخذ ما دون النصاب؛ إذ تعذر القطع[(٤)] به، والوجهان بعيدان عن مذهب الشافعي.

وقال أبو حنيفة: الإمام بالخيار، إن أحبّ قتل وصلب، ولم يقطع، وإن أحبّ قطع وقتل ولم يصلب، فالقتل لا بدّ منه، فإليه[(٥)] الخيرة بين القطع والصلب[(٦)].

ثم إذا جمعنا بين القتل والصلب، فالمذهب الصحيح أنه يقتل على الأرض، ثم يصلب قتيلاً[(٧)]، وحكى الشافعي[(٨)] من مذهب [الغير، وكأنه يشعر ارتضاء به،][(٩)] أنه يصلب حيًّا، ويقتل مصلوباً[(١٠)]، فقال الأصحاب: هذا أيضاً قول له، والصحيح هو الأول[(١١)].

---

(١) في (م) : ولا.

(٢) محمد بن المفضل بن سلمة ، أبو الطيب وقيل أبو عمر الوصيفى، سمع إبراهيم بن أبى الليث وأحمد بن يونس وغيرهما، روى عنه عبد الله بن محمد بن جعفر بن شاذان وأبو سهل بن زياد وغيرهما، وكان ثقة، توفي سنة: ٣٠٨هـ، وقيل: ٢٩١هـ.انظر:تاريخ بغداد:١٥٣/٣، طبقات الشافعية: ١٠٢/٢، تهذيب الأسماء:٥٢٦/٢.

(٣) انظر:نهاية المطلب :١٧:ل/٩٩، الحاوي الكبير: ٣٥٤/١٣، الوسيط : ١٤٨/٤، الوجيز : ١٧٧/٢، التهذيب : ٤٠٠/٧، العزيز: ٢٥٤/١١، روضة الطالبين : ٣٦٥/٧-٣٦٦.

(٤) [١٩٦/٢/ م].

(٥) في (م) : وإليه.

(٦) انظر: الجامع الصغير: ٣٠٠، المبسوط للسرخسي: ١٩٥/٩.

(٧) انظر : الحاوي الكبير : ٣٥٧/١٣-٣٥٨، المهذب : ٤٥٠/٥، الوسيط : ١٤٨/٤، الوجيز : ١٧٧/٢، التهذيب : ٤٠٢/٧، العزيز : ٢٥٤/١١، روضة الطالبين : ٣٦٦/٧.

(٨) في (م) : وحكى الشيخ.

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(١٠) الأم : ١٥٢/٦.

(١١) انظر : الحاوي الكبير : ٣٥٧/١٣-٣٥٨، المهذب : ٤٥٠/٥، الوسيط : ١٤٨/٤، الوجيز : ١٧٧/٢،

فإن قلنا: بالآخر[(١)]، ففي كيفية قتله بعد الصلب وجهان: **أحدهما**: أنه يترك حتى يموت جوعاً وعطشاً. وهذا بعيد **[١٣٧/٢/ظ]** **والثاني**: أنه يقصد مقتله بحديدة مذففة، وهو مذهب أبي حنيفة[(٢)].

ثم إذا قتل مصلوباً أو صلب مقتولاً، فكم يترك على الصليب[(٣)]؟ فيه قولان: **أحدهما**: أنه لا يترك أكثر من ثلاثة أيام، فقد[(٤)] حصل التنكيل به، فيصان عن التفتت والنتن. **والثاني**: أنه يترك حتى يتهرى[(٥)]، قال الصيدلاني: حتى ينتثر، ويتساقط ويسيل [ودكه][(٦)]؛ لأن الصليب اسم الودك[(٧)]، والاصطلاب إخراج الودك، وسميت تلك الخشبة صليباً لسيلان الصليب عليها في المعنى[(٨)]؛ لقوله: ﴿ 📖❑❑✍③↖⏲✿■✵⌛⬅❑☑✂☎ ﴾[(٩)(١٠)].

**التفريع: إن قلنا: لا يزاد على ثلاثة،** فلو كان يتعرض للنتن قبله، فهل يستنزل، فعلى وجهين[(١١)]، وإن قلنا: [إنه][(١)] يترك حتى يتهرى فقد قال الصيدلاني: يقتل على الأرض حياً

---

التهذيب : ٤٠٢/٧، العزيز : ٢٥٤/١١، روضة الطالبين : ٣٦٦/٧.

(١) في (م) : بالأخير.

(٢) انظر: الجامع الصغير: ٣٠٠، البحر الرائق : ٧٣/٥-٧٤.

(٣) في (م) : الصلب.

(٤) في (م) : وقد.

(٥)أصحهما : ثلاثاً . انظر: الحاوي الكبير:٣٥٨/١٣، المهذب:٤٥٠/٥، الوسيط:١٤٨/٤، الوجيز:١٧٧/٢، التهذيب:٤٠٢/٧، العزيز: ٢٥٦/١١، روضة الطالبين : ٣٦٦/٧.

(٦) بياض في (م).

(٧) الودك: دسم اللحم، ودهنه الذي يستخرج منه. انظر: لسان العرب: ٥٠٩/١٠، مختار الصحاح: ٢٩٨.

(٨) انظر: لسان العرب: ٥٢٨/١-٥٢٩.

(٩) سورة المائدة، الآية : (٣٣) .

(١٠) قال الجويني : وفي القلب منه شئ ؛ فإني لم أرهذا لغيره . نهاية المطلب:١٧:ل/١٠٠، وانظر: روضة الطالبين: ٣٦٦/٧.

(١١) أصحهما: نعم. روضة الطالبين:٣٦٦/٧. وانظر: المهذب:٤٥١/٥، الوسيط:١٤٨/٤، التهذيب:٤٠٢/٧.

حياً ويصلى عليه بعد الغسل ثم يصلب، ولا سبيل إلى ترك الصلاة على كل حال[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣].

فإن قلنا: يستنزل قبل النتن والتفرق، فيمكن تأخير الصلاة إلى الاستنزال، فيسلم على أوليائه؛ ليباشروا ذلك ويدفنوه في مقابر المسلمين[٤].

فإن فرّع مفرّع على أنه يقتل بعد الصلب وقال: يترك حتى يتهرى تعذر غسله والصلاة عليه، ويبعد جمع عظامه لأجل الصلاة[٥].

فإن قيل: ما معنى قوله تعالى: ﴿ 🕮❒❒⬀ ③⬉✡▦☒❑⬀✂☎ 👌⦰⬀☙ ✂☙☙❀☞❻⬀⮟⮘ 🗐 ﴾[٦] فهل النفي عقوبة مقصودة؟ قلنا: للأصحاب مسلكان: منهم من قال: معناه: يقام الحد عليهم إن صودفوا[٧]، فإن هربوا يشردوا في البلاد باتباع[٨] أعوان السلطان إياهم لطلبهم، ولإقامة الحد أو التعزير عليهم إذا كانوا اقتصروا على الإرعاب، فيحصل نفيهم بهذا الطريق. هذا هو الصحيح الذي ذكره الجماهير[٩]، ومن الأصحاب من قال: النفي عقوبة مقصودة على من لم يقتل، ولم يأخذ المال، ولكن هيّب وخوف، وأدلى بالقوة، فإذا ظفرنا بهم نفيناهم عن بلادهم، وإذا عيّن لهم الإمام صوباً، لم يكن لهم الحيد

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٢) انظر: الوسيط : ١٤٨/٤، التهذيب : ٤٠٢/٧، العزيز: ٢٥٦/١١، روضة الطالبين : ٣٦٦/٧.

(٣) انظر: الجامع الصغير: ٣٠٠، المبسوط للسرخسي: ١٩٥/٩.

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٥٨/١٣، الوسيط:١٤٨/٤، الوجيز:١٧٧/٢، التهذيب:٤٠٢/٧، العزيز:٣٥٧/١١، روضة الطالبين : ٣٦٦/٧.

(٥) انظر: العزيز: ٢٥٦/١١،روضة الطالبين : ٣٦٦/٧.

(٦) سورة المائدة، الآية : (٣٣) .

(٧) في (م) : أو صودفوا.

(٨) في (م) : باعباع.

(٩) انظر: المهذب: ٤٥١/٥، الوسيط : ١٤٨/٤، الوجيز : ١٧٧/٢، العزيز: ٢٥٧/١١.

عنه[1].

ثم هؤلاء اختلفوا؛ منهم من قال: ينفيهم الإمام إلى بلدة ويعزرهم بها إما ضرباً وإما حبساً. ومنهم من قال بالاقتصار على النفي. ثم قالوا: لا ينبغي أن يزيد النفي والحبس على سنة؛ بل ينبغي أن يقصر عنه، فإن التغريب[2] سنة (موجب)[3] حدًّا، وهذا تعزير[4].
وهذا كلام مخبط، فإنه إن كان تعزيراً فللإمام في التعزير أن ينفي إذا رأى ذلك، وله أن يترك أصل التعزير، وله أن يبدل[5].

فإن لم نجوز التبديل فقد جعل هذا حدًّا، وهو محال. وإن جوزوا التبديل والترك، فما زادوا على ما قاله الآخرون. وإنما الصحيح أن معنى النفي اتباعهم إذا هربوا؛ بخلاف سائر الحدود، فإن الهاربين[6] منها لا يتبعون[7] كما سبق، وهؤلاء لو لم يتبعوا لثار[8] منهم فساد في الأرض[9].

**النظر الثالث[10] من الكتاب: في حكم هذه العقوبة:**

**والغرض ذكر حكمين: أحدهما: أن هذه العقوبة تؤثر فيها التوبة قبل الظفر**؛ قال الله

---

(١) انظر: الوسيط : ١٤٨/٤، الوجيز : ١٧٧/٢، العزيز: ٢٥٦/١١، روضة الطالبين : ٣٦٦/٧.

(٢) في (م) : التعزير.

(٣) في الأصل : يوجب.

(٤) انظر: الوسيط : ١٤٨/٤، العزيز: ٢٥٦/١١، روضة الطالبين : ٣٦٦/٧-٣٦٧.

(٥) انظر: العزيز: ٢٥٦/١١، روضة الطالبين : ٣٦٦/٧.

(٦) في (م) : فيها.

(٧) في (م) : تبتع.

(٨) في (م) : لبان.

(٩) انظر:نهاية المطلب :١٧:ل/١٠٠-١٠١، العزيز: ٢٥٧/١١.

(١٠) [٢/١٩٧/ م].

تعالى: ﴿ ➀⬂♏⬧· ✃☜☝✍◈⬧✍☝☜✃ ☞⬄♏⬄◻⬄✍ ✍⬧☜☝⬅❑✃☎ ✌♏♊ ⍓⬧☜☜⬆⬈⬅⍓ ♌◻□ ✍⬧➀⬂⑨♏❻↓❑✃☎ ⬉♦⬛⬛❸⬀⬅⬅✍⬅⬀
☎ ﴾[1] فقال الأئمة: يتعلق بهذه الجريمة قطع اليد والرجل، وتحتم القتل، والصلب، أما الصلب وتحتم القتل فيسقط بالتوبة، وأما قطع الرجل فكذلك[2]، وفي قطع اليد وجهان. ومن قال: لا يسقط، قال: هذا القدر يجب فعله لكونه سرقة. والصحيح أن الجميع ساقط، فليس هذا صورة السرقة، والعقوبة كالمتحدة[3]، يدل على ذلك أنه لو عاد ثانياً قطعنا رجله اليمنى ويده اليسرى، ولو فقدهما أولاً عدلنا إلى الموجود، ولو وجدنا رجله اليسرى دون يده اليمنى، قال العراقيون: يقتصر ولا تقطع يده اليسرى ولا رجله اليمنى؛ لأنهما كالعضو الواحد، وقد قدرنا على بعضه، فصار كاليد الناقصة الأصابع يكتفى بها من السارق[4].

فأما التوبة بعد الظفر، فقد أجرى الأصحاب فيها قولين في هذه (العقوبة)[5]، وفي عقوبة الزنا والشرب وكل حد لله تعالى، **أحدهما**: أنه لا يؤثر؛ لأن الله تعالى قيد التوبة بما قبل الظفر. **والثاني**: أنه يسقط؛ لأنه قيد ههنا وأطلق في باب السرقة، فقال:

﴿ ◻⬧☺⬁♊ ⌘⬗◈⬧✍ ✍♏♊✌ ⬅♦➔⬂⑨♏ ⬅➔⬗⬈♏❍♏⬗ ❑◆ ◻⬗⬆⬛⬛⬛⬛ ﴾[6] فإن قال قائل: لم يتعرض إلا للمغفرة؛ قلنا: وفي آية قطع الطريق [عند][7] ذكر التوبة أيضاً لم يتعرض إلا للمغفرة، فلا

---

(١) سورة المائدة، الآية : (٣٤) .

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٣٧٠/٣، المهذب:٤٥٣/٥، الوسيط:١٤٩/٤، الوجيز:١٧٨/٢، التهذيب:٤٠٣/٧، ٤٠٤، العزيز: ٢٦٠/١١، ٢٦١، روضة الطالبين : ٣٦٧/٧.

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٧١/١٣، المهذب: /٤٥٣، الوسيط:١٤٩/٤، الوجيز:١٧٨/٢، التهذيب:٤٠٤/٧، العزيز: ٢٦١/١١، روضة الطالبين : ٣٦٧/٧.

(٤) انظر: الوسيط : ١٤٩/٤، العزيز: ٢٦١/١١.

(٥) في الأصل : العقوبات.

(٦) سورة المائدة، الآية : (٣٩) .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

فرق[١]. ثم قال القاضي: مجرد التوبة قبل الظفر مقبولة، فإن الغالب أنه لا ينفك عن حقيقة، وأما بعد الظفر يظهر كونها من الهيبة، فلا بد من الاستبراء مع ذلك أخذاً من قوله تعالى: ﴿ ❐◆🕮❐🕒⇳◘■☒☒◠ ﴾ ولم يتعرض لإصلاح الحال في التوبة قبل الظفر. وهذا يستمدّ من المعنى وظاهر القرآن، ولكن التفريع عليه عسير، فإنه إن حبس إلى الاستبراء فبعيد، وإن خلي سبيله فتتبع هفواته وحالاته بعيد[٢].

ثم ينقدح تردد في أن صلاحه يعتبر مطلقاً، أو في مثل هذه الجناية؟ وعلى الجملة [**١٣٨/٢/ظ**] إذا سلك مسلك النفي، وظهر ذلك من قرائن حالاته، انقدح أن لا يقام عليه الحدّ[٣].

**الحكم الثاني: أن القتل قد ازدحم عليه حق الله، ولأجله تحتم، وحق القتيل** [فإنه][٤] معصوم لا محالة، ولا يجب القتل على المحارب إذا جرح خطأً أو شبه عمد[٥].

وإذا كان عمداً، وصادف كفؤاً استوفى[٦]، وللشافعي ـ رحمه الله ـ قولان في أن هذا القتل حق الله أم يشترك فيه حق الله وحق الآدمي، والقولان مستخرجان من مسائل الشافعي ـ رحمه الله ـ[٧].

**ويتفرع عليه أنه لو قتل من لا يكافئه من ذمي أو عبد أو ابنه**، فإن قلنا: الواجب حدّ،

---

(١) انظر: الوسيط : ١٤٩/٤، العزيز: ٢٥٨/١١، روضة الطالبين : ٣٦٧/٧.

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) انظر: نهاية المطلب : ١٧:ل/١٠٣.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٥) انظر: المهذب: ٤٥٠/٥، الوسيط : ١٤٩/٤، روضة الطالبين : ٣٦٨/٧.

(٦) انظر: المهذب: ٤٥٠/٥، الوسيط : ١٤٩/٤، الوجيز : ١٧٨/٢، التهذيب : ٤٠٤/٧، العزيز: ٢٦٢/١١.

(٧) لعله يقصد بذلك الإملاءات، وهي متفرقة بين كتب أصحاب الشافعي.

استوفى، وإن قلنا: فيه حق القصاص لا يستوفى[(١)] .

ولو قتل عبد نفسه، قال القاضي: يخرج على القولين، وقال الصيدلاني: وإن قلنا [إنه حد، لم][(٢)] يجب عليه في عبد نفسه؛ لأنه مملوك له، ولا يصلح أن يكون خصماً[(٣)] ذابًّا عن الرفقة[(٤)(٥)] ، ولعل القاضي يخصص ذلك بما لو كان مكاتباً أو مستأجراً للرفقة، أو مأذوناً في الذب عنهم، فقتله السيد وهو لا يشعر أنه عبده، فإنه إن لم يكن اقتصاص لم يكن له أن يكافح[(٦)] السيد بدفعه، ولا يبعد أن يثبت له ذلك أيضاً، ولذلك يخرج على القولين[(٧)] .

وإذا[(٨)] مات فإن قلنا: محض حق الله سقط حق ولي الدم، فلا[(٩)] دية له في تركته، وإن قلنا: له الحق فله الدية[(١٠)(١١)] .

وكذلك إذا قتل جمعاً، فإن جعل حدًّا اكتفي به، وإن أثبت حق الآدمي قتل على التحتم بواحد، خرجت له القرعة، وللآخرين الدية[(١٢)] .

وكذلك لو عفا الولي على مال، فإن قلنا: لا حق له، فلا معنى لعفوه، وإن قلنا: له حق، ثبتت له الدية، واستوفى القتل حدًّا، وهو بمثابة مرتد إن استوجب القصاص فعفي عنه على

---

(١) انظر: الوسيط:١٤٩/٤، الوجيز:١٧٨/٢، التهذيب:٤٠٤/٧، العزيز:٢٦٢/١١، روضة الطالبين:٣٦٩/٧.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٣) في (م) : ود يصلح لأن يكون حصها عليه.

(٤) في (م) : الرفق.

(٥) انظر: الوسيط : ١٤٩/٤، العزيز: ٢٦٢/١١، روضة الطالبين : ٣٦٩/٧.

(٦) في (م) : يكادح.

(٧) انظر : نهاية المطلب : ١٧:ل/١٠١.

(٨) في (م) : ما إذا.

(٩) في (م) : ولا.

(١٠) [١٩٨/٢/ م].

(١١) انظر: الوسيط : ١٥٠/٤، الوجيز : ١٧٨/٢، العزيز: ٢٦٣/١١، روضة الطالبين : ٣٦٩/٧.

(١٢)انظر: الوسيط : ١٥٠/٤، الوجيز : ١٧٨/٢، العزيز: ٢٦٣/١١، روضة الطالبين : ٣٦٩/٧.

مال فقتل حداً وكأنه ارتكب موجبين للقتل، أحدهما: الجناية على حق الله، والثاني: الجناية على حق الآدمي[١].

ولو تاب قبل الظفر وسقط، تحتم حق الله، ففي بقاء القصاص وجهان: أحدهما: أنه يبقى بكل حال، والساقط هو التحتم. والثاني: أنه يسقط بناءً على أنه محض حق الله تعالى، فهو كموته. والوجه القطع بوجود الحقين جميعاً، فإن الجمع بينهما واجب ما أمكن، فإن تمحض أحدهما بتوبة المحارب أو بعفو ولي الدم، سلم الآخر عن الزحمة، فيستوفى، فأما إسقاط القصاص فلا وجه له[٢].

**فروع: أحدها: [إذا][٣] جرح في الحراب**[٤]، فسرى بعد انقضاء الحرب، فالقتل محتوم، ولو تاب قبل الظفر، وسرى[٥] بعده، فالتحتم ساقط نظراً إلى حال الموت[٦].

ولو جرح عضواً[٧] في الحراب لاقصاص فيه كالجائفة، فلا يجرح بسبب جرحه[٨][٩].

وإن قطع عضواً فيه القصاص استوفي، وهل يتحتم كما يتحتم القتل أم لا يتحتم كما لا يتحتم استيفاء الأموال وتغريمها؟ حاصل المذهب [فيه][١٠] ثلاثة أقوال: **أحدها**: أنه يتحتم كالقتل، فإن الطرف في معنى النفس في اشتماله على حق الله؛ بخلاف المال. **والثاني**: أنه لا يتحتم؛ لأن النفس تستوفى حدًّا، والطرف لا يستوفى حدًّا. **والثالث**: الفرق بين قطع الأذن والعين، وبين قطع الأطراف الأربعة، فإنها تستوفى حدًّا في السرقة وقطع الطريق، فضاهى

---

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) انظر: الوسيط : ١٥٠/٤، الوجيز : ١٧٨/٢، روضة الطالبين : ٣٦٩/٧.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٤) في (م) : في دار الحرب.

(٥) في (م) : شرى.

(٦) انظر: الوسيط : ١٥٠/٤، الوجيز : ١٧٨/٢، العزيز: ٢٦٤/١١، روضة الطالبين : ٣٦٩/٧.

(٧) في (م) : محضراً.

(٨) في (م) : حركة.

(٩) انظر: المهذب: ٤٥٠/٥، الوسيط : ١٥٠/٤، الوجيز : ١٧٨/٢، العزيز:٢٦٤/١١، روضة الطالبين:٣٦٩/٧.

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

النفس، وسائر الأطراف لا تستوفى حدًّا[١].

**الثاني: نوالي [بين]**[٢] **قطع اليد والرجل في حق المحارب**، ولا نمهله ليندمل القطع الأول، وليس كما لو استحقت يسراه في القصاص، ويمناه في السرقة، فإنا نقدم القصاص، ونمهله ريثما يندمل؛ لأن الموالاة قد تقتل، وهما عقوبتان، وقطع العضوين في حق المحارب عقوبة واحدة، فلو استحقت يمينه قصاصاً، فحارب، فتقطع يمينه للقصاص تقديماً لحق الآدمي، ونقدر (كأنها)[٣] فاتت، ونكتفي بقطع الرجل اليسرى عن الحد[٤].

وهل نمهله[٥] بعد قطع اليد؟ فعلى وجهين: **أحدهما**: أنه يمهل؛ لأنهما قطعان عن جهتين، فصار كقطع القصاص والسرقة في عضوين. **والثاني**: أنه لا يمهل، وهو الأصح[٦]؛ لأن الموالاة بين القطعين مستحق مع القطعين، فإن فات أحد القطعين، فيبقى استحقاق الموالاة[٧].

فإن قيل: رددتم القول في أن الزكاة والديون إذا ازدحمت[٨] على التركة أيهما يقدم؟ وقطعتم بتقديم حق القصاص على حد السرقة وقطع الطريق، فما الفرق؟ قلنا: الفرق أن حق الله تعالى من الحدود متعرض للسقوط بالشبهات الخفية، حتى يسقط بالرجوع عن الإقرار، وحق القصاص لا يسقط به، وأما حقوق الله تعالى في الأموال، لا تسقط بالشبهات؛ ولأن مصرف الزكوات الآدميون، فلم يكن متمحضاً لله تعالى، وانضم إليه تأكده؛ بخلاف

---

(١) الأظهر: لا يتحتم، انظر: المهذب: ٤٥٠/٥، الوسيط : ١٥٠/٤، الوجيز : ١٧٨/٢، العزيز: ٢٦٤/١١، روضة الطالبين : ٣٦٩/٧.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٣) في الأصل : كأنه.

(٤) انظر: الوسيط : ١٥٠/٤، الوجيز : ١٧٨/٢، العزيز: ٢٦٥/١١، روضة الطالبين : ٣٧٠/٧.

(٥) في (م) : يمهل.

(٦) في (م) : الأصل.

(٧) انظر: الوسيط : ١٥٠/٤، الوجيز : ١٧٨/٢، العزيز: ٢٦٥/١١، روضة الطالبين : ٣٧٠/٧.

(٨) في (م) : اجتمعت.

العقوبات، ولذلك نسلط[(١)] مستحق قصاص الطرف على التعجيل في شدة الحر والبرد، وفي حق الله تعالى نؤخر إلى اعتدال الهواء[(٢)].

**الثالث: [١٣٩/٢/ظ] إذا اجتمعت عقوبات الآدميين كحد القذف**، وقطع الطرف، وقتل النفس[(٣)] قصاصاً، نظر، فإن ازدحم الطالبون فالوفاء بالجميع ممكن، فيقدم الجلد، ثم القطع، ثم القتل. ولكن لا يبادر[(٤)] القطع عقيب الجلد إن كان مستحق القتل غائباً، فإنه ربما يذففه الموالاة، فيضيع حقه، وكذلك إن كان حاضراً، واحتمل أن يموت بالموالاة قبل اتفاق القتل[(٥)].

فإن قال مستحق القتل: إن كان ترك الموالاة لحقي فبادروا، فأنا أجوز ذلك، وأبادر إن بقي استيفاء النفس. فإن علم أن النفس لا تفيض على الفور، فيجب التعجيل؛ إذ لا معنى للإمهال وتأخير الحق والنفس مستوفاة بكل حال[(٦)].

وإن أمكن الموت فعلى وجهين: **أحدهما**: أنه يمهل؛ لأنه ربما يموت أو يبدو له أن يعفو عن النفس، فتفيض النفس هدراً. **والثاني**: أنا نعجل؛ إذ تأخير حق الإنسان ومدافعته بناء على أنه ربما يعفو، [لا وجه له][(٧)(٨)].

فأما إذا لم يزدحموا على الطلب؛ بل أخر بعضهم، فإن كان المؤخر مستحق[(٩)] النفس فلا

---

(١) في (م) : سقط.

(٢)انظر : نهاية المطلب : ١٧:ل/١٠٦.

(٣) [١٩٩/٢/ م].

(٤) في (م) : يتأفر.

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٣٧٣/١٣، الوسيط:١٥١/٤، الوجيز:١٧٨/٢، التهذيب:٤٠٥/٧، العزيز: ٢٦٧/١١، روضة الطالبين : ٣٧١/٧.

(٦) انظر:الحاوي الكبير:٣٧٤/١٣،الوسيط:١٥١/٤،الوجيز:١٧٨/٢،العزيز:٢٧٦/١١،روضة الطالبين:٣٧١/٧٧.

(٧) بياض في الأصل.

(٨) والأظهر: الأول. العزيز: ٢٦٧/١١. وانظر: الوسيط: ١٥١/٤، الوجيز: ١٧٨/٢، روضة الطالبين: ٣٧١/٧.

(٩) في (م) : يستحق.

ضير[١]، ونقدم الجلد، ويمهل ثم يقطع، وإن كان المؤخر (مستحق)[٢] الطرف مثلاً، فلا سبيل إلى إجباره على العفو أو التعجيل، ولا إلى تسليط[٣] مستحق النفس على تفويت الطرف بالقتل، ولا سبيل إلى تأخيره، ويؤدي ذلك إلى أن مستحق الطرف يدفع حق القتل[٤] متى شاء إلى غير نهاية، ولكنه لا بدّ منه، وكان يحتمل أن يسلط صاحب النفس، ويقال لصاحب الطرف: إن شئت فبادر، ولكن لا صائر إليه. نعم، لو بادر صاحب النفس وقع حقه موقعه، وفات حق صاحب الطرف إلى مال[٥].

**الرابع**: **إذا اجتمعت حدود الله تعالى**، كحد الشرب[٦]، وحد الجلد في الزنا، وقطع اليد في السرقة، والقتل في الحرابة، فلا بدّ من البداية بالأخف، وهذا الترتيب مستحق، ثم يمهل إلى الاندمال في استيفاء الثاني، وهو أيضاً مستحق؛ لأن هذه عقوبات متوالية، وربما تقتل قبل استيفائها كلها، فيفوت القتل، فإذا لم يبق إلا القتل فلا إمهال بعده، فيبادر القتل[٧][٨].

**المسألة بحالها**: **لو كان بدل جلد الزنا جلد القذف للآدمي**، فحد الشرب أخف، ولكن حق الآدمي أولى بالتقديم، ففيه وجهان:

---

(١) في (م) : صبر.

(٢) في الأصل : قاطع.

(٣) في (م) : ولا سبيل.

(٤) في (م) : المثل.

(٥) انظر:نهاية المطلب :١٧:ل/١٠٥، الوسيط : ١٥١/٤، روضة الطالبين : ٣٧١/٧.

(٦) في (م) : كحد الزنا الشرب.

(٧) في (م) : إلى القتل.

(٨) انظر: الوسيط : ١٥١/٤، الوجيز : ١٧٨/٢، العزيز: ٢٦٨/١١، روضة الطالبين : ٣٧٢/٧.

**أحدهما**: أن البداية بحد الشرب لخفته، تشوفاً إلى الوفاء بجميع (الحقوق)[1] . **والثاني**: أن (حدّ)[2] القذف يقدم؛ لأنه حق الآدمي[3] .

وكذلك لو كان بدل حد القذف قطع اليد قصاصاً، فعلى وجه يبدأ به؛ لأنه حق الآدمي، وعلى وجه يبدأ بحد الشرب أو جلد الزنا إن كان؛ لأنه أخف[4] .

**الخامس**: **لو زنى وهو بكر**، ثم زنا وهو ثيب، فقد اجتمع الجلد والرجم، فالظاهر الاكتفاء بالرجم؛ لأن حدود الدنيا تتداخل، ومنهم من قال: لا تندرج للاختلاف، ولا خلاف في أن الجلدات في زنيات تتداخل، واختلفت العبارة عنه، منهم من قال: تقابل الجلدات بجملتها، أو[5] تقابل جملتها بكل واحد، وأرشق العبارات أن يقال: جملتها كالإيلاجات في وطأة واحدة، فلا يزيد الواجب بالزائد؛ بل يتعلق بالكل. وكذلك لا يجب بوطئات بالشبهة الواحدة؛ إلا مهر واحد، كما في الإيلاجات[6] .

**السادس**: **قطع الطريق يثبت بالإقرار**، ويثبت بشهادة أهل الرفقة، ولكن لا ينبغي أن يضيفوا جنايتهم إلى أنفسهم، فتفسد صيغة شهادتهم؛ بل لا يتعرضون لأنفسهم، وليس للقاضي أن يبحث، ويقول: هل أنتم من أهل الرفقة. ولو قال الشهود: تعرضوا لنا ولرفقائنا، فشهادتهم مردودة[7][8] .

ولو قذف رجل أم إنسان وأجنبية فله أن يشهد مع قذف الأجنبية، ولا يتعرض لأمه، فلو

---

(١) في الأصل : حقوق الجميع.

(٢) في الأصل : حق.

(٣) أصحهما: الثاني. انظر: الوسيط: ١٥١/٤، الوجيز: ١٧٨/٢، العزيز: ٢٦٨/١١، روضة الطالبين: ٣٧٢/٧.

(٤) والثاني: أصح. انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م) : إن تقابل.

(٦) انظر: الوسيط : ١٥١/٤، الوجيز : ١٧٩/٢، العزيز: ٢٧٠/١١، روضة الطالبين : ٣٧٣/٧.

(٧) [٢/٢٠٠/ م].

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٣٧٢/١٣، الوسيط:١٥٠/٤، الوجيز:١٧٩/٢، التهذيب:٤٠٤/٧، العزيز:٢٧٢/١١، روضة الطالبين : ٣٧٤/٧.

قال: قذف أمي وأجنبية ردّت شهادته في حق الأجنبية؛ لأنه أظهر سبب العداوة. وكذلك القول في الأموال المشتركة[1]. وسيأتي تفصيله في الشهادات.

(١) انظر: الحاوي الكبير : ٣٧٢/١٣، الوسيط : ١٥٠/٤، الوجيز : ١٧٩/٢، التهذيب : ٤٠٤/٧، العزيز: ٢٧٢/١١، روضة الطالبين : ٣٧٤/٧.

# كتاب حدّ الشرب

## الجناية السابعة الموجبة للحدّ: شرب الخمر:

والنظر في الموجب والواجب:

### الطرف الأول: في الموجب:

ويجب الحد على كل ملتزم شرب[1] ما أسكر جنسه مختاراً من غير عذر وضرورة[2]. أما قولنا: ملتزم، احترزنا [به] [3] عن المجنون والصبي والحربي.

وقولنا: شرب ما أسكر (جنسه) [4]، جمعنا به سائر الأنبذة، فإن الحد عندنا يتعلق بقليلها وكثيرها كالخمر[5].

وقال أبو حنيفة: الخمر محرم قليله وكثيره، وما عاداها فالمحرم منه ما أسكر دون القليل[6].

وأما قولنا: مختاراً، احترزنا به عن المكره، فالإكراه على الشرب يسقط الحدّ؛ [**١٤٠/٢/ظ**] بل يبيح السكر[7] بخلاف ما ذكرناه في الزنا[8].

وأما قولنا: من غير ضرورة، أردنا به أن من غصّ بلقمة، أو[9] اضطر لإزالة العطش اضطراراً يخشى الهلاك، يحل له الشرب؛ بل يجب عليه ذلك. وهكذا كل ضرورة علم على

---

(١) في (م) : بشرب.

(٢) انظر: الوسيط : ١٥١/٤، الوجيز : ١٧٩/٢، العزيز: ٢٧٦/١١، روضة الطالبين : ٣٧٦/٧.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٤) في الأصل : شربة.وفي (م) : منه . ولعل الصواب : ما أثبته كما في التعريف.

(٥) انظر : الحاوي الكبير : ٣٨٥/١٣، ٣٨٧، المهذب : ٤٥٤/٥، الوسيط : ١٥٢/٤، التهذيب : ٤٠٨/٧، العزيز: ٢٧٦/١١، ٢٧٧، روضة الطالبين : ٣٧٥/٧.

(٦) انظر: الجامع الصغير: ٤٨٥، بدائع الصنائع: ١١٥/٥، البحر الرائق : ٢٤٨/٨.

(٧) كذا في النسختين ، وكتبه في الأصل فوق هذه : الشرب.

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ٤٠٨/١٣، المهذب:٤٥٦/٥، الوسيط: ١٥٢/٤، الوجيز: ١٧٩/٢، العزيز:٢٧٧/١١، روضة الطالبين : ٣٧٦/٧.

(٩) في (م) : و.في (م) : فكذا.

القطع زوالها بالشرب[1].

وأما **التداوي عن الأمراض بالخمر**، أطلق الأصحاب منعه، وقالوا: إن التداوي بالترياق[2] والأعيان النجسة جائز، واستدلوا على تحريم التداوي بالخمر بما روي أنه عليه السلام سئل عن التداوي بالخمر، فنهى عنه، وقال: ((إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم))[3]، وهذا التعليل لا يوجب التفرقة بين الأعيان النجسة والخمر، وكيف وجوزنا شرب الخمر عند [الثقة بإفادته][4] في إساغة اللقمة وقطع العطش ودفع شر المكره، وقد (تراضى)[5] الفقهاء في بعض محاوراتهم بجواز ذلك، ولم يُرَ في كتاب مُدَوَّن[6].

[و][7]قال القاضي: يحد إن شربه لا على قصد التداوي[8]، فأوهم ذلك إباحة، فالوجه التعليل بأن الشفاء غير موثوق به، والخمر قط لا تتعين للشفاء؛ بل تقبل الإبدال في المعالجات. وقال بقراط[9]: التجربة خطر، والقضاء عسير[10]، معناه أن الحكم بالشفاء

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٤٠٨/١٣، الوسيط: ١٥٢/٤، الوجيز: ١٧٩/٢، العزيز: ٢٧٧/١١، روضة الطالبين: ٣٧٦/٧.

(٢) التّرياق : ما يُستعمل لدفع السَّم من الادوية والمعاجين, وهو معرّب. النهاية: ١ / ١٨٨

(٣) صحيح ابن حبان : ٢٣٣/٤، كتاب الطهارة، باب النجاسة وتطهيرها، رقم : (١٣٩١) ، ولفظه : ((في حرام))، المعجم الكبير للطبراني: ٣٢٦/٢٣، رقم : (٧٤٩) ولفظه ( فيما حرم)، المستدرك: ٤٥٥/٤، كتاب الطب، رقم: (٧٥٠٩)، سنن البيهقي : ٥/١٠، جماع أبواب ما يحل ويحرم من الحيوانات، باب النهي عن التداوي بالمسكر، رقم: (١٩٤٦٣)، كلهم عن أم سلمة رضي الله عنها. وأخرجه البخاري تعليقاً عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، انظر :البخاري :٢١٢٩/٥، كتاب الأشربة، باب شراب والعسل، رقم : (٥٢٩٠).

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٥) في الأصل : تراض.

(٦) أصحها:لا يجوز. روضة الطالبين:٣٧٦/٧. وانظر: الوسيط : ١٥٢/٤، الوجيز : ١٧٩/٢، العزيز: ٢٧٧/١١.

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٨) انظر: الوسيط : ١٥٢/٤، العزيز: ٢٧٩/١١.

(٩) بقراط ابن ايراقليس، الطبيب والفيلسوف، أول من دون الطب، كان قبل الإسكندر بنحو مائة سنة، له كتب مترجمة إلى العربية، عاش ٩٥ سنة. انظر: الفهرست: ١٦٥، أبجد العلوم: ١١٣/٣.

(١٠) انظر: العزيز: ٢٧٩/١١.

عسير، فإن مستنده[(١)] التجربة مع اختلاف القوى[(٢)] والخلق، والقياس، والعثور على حد العلة، ثم على الصلاح، ثم الحكم بقبول الطبيعة للشفاء أمور موهومة. فهذا[(٣)] يقتضي المنع [من الخمر والأعيان؛ بخلاف الصورة المستثناة. نعم، اتفق الأطباء على أنه إن فاتحته][(٤)] الحمى المحرقة، فظهرت مخايل المدقوقين[(٥)] ، فلحم[(٦)] السرطان[(٧)] يطبخ بماء الشعير، وهو متعين للعلاج، ثم قد يشفى وقد لا يشفى. فهذا من حيث تعينه في محل (النظر)[(٨)] [(٩)].

وعلى الجملة الطرق مائلة إلى الفرق بين الخمر والمعجونات النجسة. والممكن في الفرق أن المنع من تعاطي النجاسات من باب المروءات أثبت كرامة للآدمي، وإلا فمصير الأطعمة إلى النجاسات، فلا يبعد أن يرتفع هذا التحريم بمصلحة[(١٠)] المعالجة بناء على الظن. أما شرب الخمر فمحذور؛ لما فيه من الفساد، والأمر فيه عظيم، (ولا يرتفع)[(١١)] إلا بضرورة قاطعة. ثم المعجون الذي فيه الخمر من قبيل الأعيان النجسة، لا من قبيل الخمر، فليعلم[(١٢)].

وأما قولنا: من غير عذر، احترزنا به عن **حديث العهد بالإسلام إذا لم يبلغه التحريم**، فلا حدّ عليه[(١٣)].

وكذا الغالط إذا ظن أنه ليس بشراب مسكر؛ بل ظنه شراباً آخر؛ قال الشافعي: فلو سكر

---

(١) في (م) : بأن مسنده.

(٢) في (م) : القول.

(٣) في (م) : وهذا.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٥)الدقة: ما سحق من الملح والأبازير . والمراد: ما ضعف حتى ذهب غليظه.بتصرف لسان العرب:١٠١/١٠

(٦) في (م) : بلحم.

(٧) السَّرَطانُ دابّة من خَلق الماء تسمية الفُرْس. لسان العرب : ٧ / ٣١٤.

(٨) في الأصل : البعد.

(٩) انظر :نهاية المطلب :١٧:ل/١٠٨.

(١٠) في (م) : المصلحة.

(١١) في الأصل : فلا يندفع.

(١٢) انظر: الوسيط : ١٥٢/٤، العزيز: ٢٧٩/١١، روضة الطالبين : ٣٧٧/٧.

(١٣) انظر: الحاوي الكبير: ٤٠٨/١٣، الوسيط : ١٥٢/٤، العزيز: ٢٧٩/١١، روضة الطالبين : ٣٧٧/٧.

مثل هذا الرجل، فليس عليه قضاء الصلوات، وهو كما قال، فإنه كالمغمى عليه(1). ومن شرب عالماً بكونه مسكراً ومحرماً، ولكن جهل كونه موجباً للحد لزمه الحد(2).

قال الشافعي: ولو شرب(3) الحنفي النبيذ حددته(4). وفيه إشكال؛ لأنه يستحله(5)، ونص على الذمي: وإن رضي بحكمنا فلا يحدّ(6). فمن(7) الأصحاب من سوّى بين المسألتين نفياً، ومنهم من سوّى إثباتاً. (والصحيح)(8) الفرق؛ أما الذمي، فلم يلتزم الانقياد في مخالفة دينه(9)، وأما الحنفي فهو تحت قهر الإمام، ومن المصلحة منعهم عن ذلك. فإذا رأى الإمام منعهم، وحدهم به، فله ذلك(10).

ثم الموجب بقيود(11): **ينبغي أن يثبت عند القاضي إما بإقراره أو بالشهادة**، ولا تعويل على الرائحة والنكهة، فلعله أوجر أو أكره أو غلط(12). ولو قال مطلقاً: شربت مسكراً، وقال الشهود: هو مسكر، أو شرب شراباً في قدح شربه غيره فسكر، كفى ذلك(13).

وفي هذا إشكال؛ لأنه يتردد بين الإكراه والاختيار. وقد ذكرنا وجهين أن من أقر بالزنا المطلق، هل يحدّ ما لم يفصل؟ والوجه التسوية. وإن كان مِن فرقٍ فسببه(14) أنه إذا قال:

---

(1) انظر:الحاويالكبير:١٣/٤٠٨،الوسيط:٤/١٥٢،التهذيب:٧/٤١١،العزيز:١١/٢٧٩،روضةالطالبين: ٧/٣٧٧.

(2) انظر: العزيز: ١/٢٨٠، روضة الطالبين : ٧/٣٧٧.

(3) [٢٠١/٢/ م].

(4) انظر :الأم :٥/٢٥٣.

(5) في (م) : لا يستحله.

(6) انظر : نهاية المطلب :١٧:ل/٦٤.

(7) في (م) : ومن.

(8) في الأصل : الصحيح.

(9) في (م) : ديته.

(10) انظر: الوسيط : ٤/١٥٢، ١٥٣، الوجيز : ٢/١٧٩، العزيز: ١١/٢٨٠.

(11) في (م) : لقيوده.

(12) انظر: الحاوي الكبير: ١٣/٤٠٨، ٤٠٩، الوسيط : ٤/١٥٣، العزيز: ١١/٢٨٠، روضة الطالبين : ٧/٣٧٧.

(13) انظر: الوسيط : ٤/١٥٣، الوجيز : ٢/١٧٩، العزيز: ١١/٢٨٠، روضة الطالبين : ٧/٣٧٨.

(14) في (م) : بسببه.

شربت، دلت القرينة على اختياره، فإن المقهور لا يقر بذلك، فنزل منزلة الصريح به[1].

**الطرف الثاني: في الواجب:**

والنظر في قدره وكيفيته:

**أما قدره فقد أتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بسكران**[2]، فقال: ((اضربوه، فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب، وحثوا عليه التراب، ثم قال: بكّتوه – أي: عيّروه ووبخوه . ثم قال: أرسلوه))[3] فلما كان في زمن أبي بكر الصديق –رضي الله عنه– أتي بسكران، فأحضر الذين شاهدوا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم، فعدّلوه بأربعين جلدة، (فكان)[4] يجلد أربعين، وكذلك عمر –رضي الله عنه– في صدر خلافته، حتى تتايع[5] الناس في شرب الخمر، واستحقروا ذلك القدر، فشاور عمر –رضي الله عنه– الصحابة رضي الله عنهم، فقال علي رضي الله عنه: **[١٤١/٢/ظ]** ((من شرب سكر، ومن سكر هذى، ومن هذى افترى، فأرى عليه حد المفترين))[6] فكان عمر –رضي الله عنه– يجلد ثمانين وعثمان رضي

---

(١) انظر : نهاية المطلب : ١٧:ل/١٠٩.

(٢) في (م) : سكران.

(٣) مسند الشافعي :٢٨٥، سنن أبي داود: ١٦٣/٤، كتاب الحدود، باب الحد في الخمر، رقم: (٤٤٧٧)، سنن البيهقي الكبرى : ٣١٩/٨، كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في عدد حد الخمر، رقم: (١٧٣١٥). وأصله في صحيح البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب قال: اضربوه، قال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه فلما انصرف، قال بعض القوم: أخزاك الله، قال: لا تقولوا هكذا لا تعينوا عليه الشيطان))، صحيح البخاري :٦ / ٢٤٨، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، رقم : (٦٣٩٥).

(٤) في الأصل : وكان.

(٥) التتايع :لتَّهافُت في الشئ والمُتايَعةُ عليه والإِسْراعُ إِليه. لسان العرب: ٨/ ٣٨.

(٦) أخرجه مالك في الموطأ : ٨٤٢/٢، كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر، رقم : (١٥٣٣)، مسند الشافعي : ٢٨٦/١، ومن كتاب الأشربة، المستدرك على الصحيحين : ٤١٧/٤، كتاب الحدود، رقم : (٨١٣١)، سنن الدارقطني : ١٥٧/٣، كتاب الحدود والديات وغيرها، رقم : (٢٢٣)، سنن البيهقي الكبرى: ٣٢٠/٨، كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في عدد حد الخمر، رقم: (١٧٣١٧)، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

الله عنه ثمانين، وعاد علي رضي الله عنه إلى أربعين، وقال: ((ليس أحد أقيم عليه حدّاً فيموت، فأجد في نفسي [منه][1] شيئاً، الحق قتله؛ إلا شارب الخمر، فإنه شيء رأيناه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فمن مات منهم، فالدية على عاقلة الإمام، أو قال: في بيت المال))[2] والشك من الشافعي. وروي ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر (حتى)[3] جلد الشارب أربعين))[4] وروي أنه قال: ((إن شرب فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه))[5].

والقتل منسوخ بالإجماع[6].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٢) الأم : ٦/١٨٠، كتاب الأشربة، سنن البيهقي الكبرى : ٨/٣٢٢، باب الشارب يضرب زيادة على الأربعين فيموت في الزيادة والذي يموت في غير حد واجب فيما يعاقب به رقم : (١٧٣٢٧). قال ابن حجر: رواه الشافعي من حديث علي بن أبي طالب وأخرجه البيهقي من طريقه لكن في سنده ضعف وأصله في الصحيحين من حديث عمير بن سعيد عن علي أنه سمعه يقول ما كنت لأقيم على أحد حدا فيموت فأجد في نفسي منه شيئا إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه))، ورواه أبو داود بلفظ لم يسن فيه شيئا إنما قلناه نحن. تلخيص الحبير :٤/٨١. انظر: صحيح البخاري: ٦/٢٤٨٨، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، رقم: (٦٣٩٦)، صحيح مسلم: ٣/١٣٣٢، كتاب الحدود، باب حد الخمر، رقم: (١٧٠٧)، سنن أبي داود: ٤/١٦٥، باب إذا تتابع في شرب الخمر، رقم: (٤٤٨٦).

(٣) في الأصل : حين.

(٤) مسلم، عن أنس بن مالك، بلفظ: أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين قال : وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال : عبد الرحمن أخف الحدود ثمانين فأمر به عمر)) صحيح مسلم : ٣/١٣٣٠، رقم:( ١٧٠٦).

(٥) ورد بألفاظ متقاربة في : مسند الشافعي: ٢٨٥، من كتاب الأشربة، سنن أبي داود : ٤/١٦٥، كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر، رقم : (٤٤٨٥)، سنن الترمذي : ٤/٤٨، كتاب الحدود، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ومن عاد في الرابعة فاقتلوه، السنن الكبرى : ٣/٢٢٧، كتاب الأشربة، ذكر الروايات المغلظة في شرب الخمر وحد الخمر، رقم: (٥١٧١)، سنن ابن ماجه : ٢/٨٥٩، كتاب الحدود، باب من شرب الخمر مراراً، رقم : (٢٥٧٢)، المستدرك: ٤/٤١٤، كتاب الحدود، رقم:(٨١٢١)،عن أبي هريرة، وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم.ووافقه الذهبي،وصححه الألباني في الصحيحة :٣/٣٤٨،(١٣٦٠).

تنبيه : القتل وردفي الحديث في الكرة الرابعة ، لا في الثالثة كما يوهم ايراد المؤلف.

(٦) ليس في نفي القتل اجماع، بل نقل ابن حزم الخلاف على ذلك، فقال : اتفقوا أنه يحد ثلاث مرات، واختلفوا في الرابعة، أيقتل أم يحد. مراتب الإجماع: ١٣٣. وانظر: الوسيط : ٤/١٥٤.

ولنا[١] في السرقة في الكرة الخامسة قول قديم[٢].

ثم اختلف الأصحاب في شيئين: أن الجلد بأربعين سوطاً مشروع قطعاً، ولو ضربناه بالنعال وأطراف الثياب، فهل يجوز؟ الظاهر أنه جائز، فإنه الأصل، والعدول إلى السياط اجتهاد للتقريب. وحكى العراقيون وجهاً أنه لا يجوز؛لأن ضبط مقداره غير ممكن، وقد طال العهد، وكفينا مؤونة الضبط، فنقتصر[٣] على المعدّل. وهذا ضعيف[٤].

**الثاني: وهو أن الإمام لو رأى أن يضرب ثمانين،** فالظاهر أنه لا يجوز؛ لورود الأحاديث في أربعين، وعود علي –رضي الله عنه– إليه، وإنما ذاك في رأي عمر، ورأي الصحابة في السياسات لا يجب اتباعها. (فمنهم)[٥] من قال: هو جائز له إن رآه، ولو رأى مزيداً على الثمانين فلا خلاف في منعه[٦].

**أما الكيفية،** فالنظر يتعلق بالسوط، ورفع اليد، والمضرب، والزمان. أما السوط فليكن وسطاً، والخشبة الزائدة على القضيب[٧] والناقصة عن العصا تقوم مقامه بشرط أن لا يكون رطباً قريب العهد بالرطوبة يقرض في البدن، و[لا][٨]يابساً يتشظى[٩]،[١٠] ولا ينبسط على البدن[١١].

---

(١) في (م) : وإفا.

(٢) قال الجويني :إنما نقل القول البعيد عن الشافعي في القتل في الكرة الخامسة. نهاية المطلب :١٧:ل/١٠٩،٨٤.

(٣) في (م) : فننقص.

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٤١٥/١٣، المهذب:٤٥٨/٥، الوسيط:١٥٥/٤، الوجيز:١٧٩/٢، التهذيب:٤٢٣/٧، العزيز : ٢٨٣/١١، روضة الطالبين : ٣٧٩/٧.

(٥) في الأصل : فمنهم.

(٦) انظر:الحاوي الكبير:٤١٢/١، الوسيط:١٥٦/٤، الوجيز:١٧٩/٢، العزيز:٢٨٣/١١، روضة الطالبين:٣٧٩/٧.

(٧) في (م) : العصا.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٩) في (م) : متعطي.

(١٠) [٢٠٢/٢/ م].

(١١) انظر:نهاية المطلب :١٧:ل/١١٩، المهذب:٤٥٩/٥، الوسيط:١٥٦/٤، الوجيز:١٧٩/٢، العزيز:٢٨٥/١١، روضة الطالبين:٣٧٩/٧.

((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقيم الحد، فأتي بخشبة لم تكسر ثمرتها، أي كانت قريبة العهد، وعليها عقدها التي هي منابت الغصون، فقال: ((هلا دون هذا! فأتي بخشبة خلقة، فقال: فوق هذا، فأتي بخشبة لا جديدة ولا خلقة، فأقام بها الحدّ))[١].

وأما الضرب، فلا يرفع يده فوق الرأس، فيعظم الألم، ولا يكتفي بالرفع اليسير فلا[٢] يؤلم. وعلى الجملة، الزجر مع الإبقاء مقصود، فليتوسط. وأما المضرب (فليفرق) [٣] على جميع بدنه، ولكن يتقي[٤] المقاتل كالمقرط[٥]، والأخدع[٦]، وثغرة[٧] النحر، والفرج. ويتقي الوجه، فقد صح النهي عنه في البهائم، فكيف في الآدمي[٨]، ولا يتقي الرأس عندنا؛ خلافاً لأبي حنيفة[٩]. قال أبو بكر رضي الله عنه للجلاد: ((اضرب الرأس، فإن الشيطان في الرأس))[١]

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ عن زيد بن اسلم بلفظ : ((أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتي بسوط مكسور فقال فوق هذا فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال دون هذا فأتي بسوط قد ركب به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد ...))، الموطأ: ٨٢٥/٢، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا، رقم : (١٥٠٨)، مصنف ابن أبي شيبة : ٥٣٠/٥، في السوط يأمر به أن يدق، رقم : (٢٨٦٨٥)/ مصنف عبد الرزاق : ٣٦٩/٧، باب ﴿ ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله﴾، رقم : (١٣٥١٥).

وقد نبه ابن الصلاح على الخطأ الذي وقع فيه المؤلف: في استبداله لفظة ((بسوط لم تقطع..)) بلفظ:بخشبة لم تكسر .انظر :مشكل الوسيط :٦٩٢.

(٢) في (م) : ولا.

(٣) في الأصل : فليفترق.

(٤) في (م) : وليأمن.

(٥) القُرْط: الشنف في أعلى الأذن، والقرط في أسفلها، وقيل: القرط الذي يعلق في شحمة الأذن. لسان العرب : ٣٧٤/٧.

(٦) الأخدع: أحد عِرْقين في موضع الحجامة من العنق. انظر: لسان العرب: ٦٦/٨.

(٧) في (م) : ونقرة.

(٨) لاحاجة إلي القياس فالنهي عن ضرب وجه الآدمي فيه نص عند مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قاتل أحدكم أخاه فليجتنب الوجه وفي لفظ آخر: (إذا ضرب أحدكم) صحيح مسلم :٤/ص٢٠١٦،كتاب :البر والصلة باب النهى عن ضرب الوجه،(٢٦١٢). وانظر مشكل الوسيط :٦٩٣.

(٩) انظر: الهداية شرح البداية: ٩٦/٢، المبسوط للسرخسي: ٧٢/٩.

ولا تشدّيد[2] المحدود، ولا يتلّ[3] للجبين؛ بل يضرب قائماً، ويداه مطلقتان يتقي بهما إن شاء[4].

ولا يضرب في الحر الشديد والبرد المفرط، فإن فعل ففي الضمان كلام تردد، [والظاهر][5] أنه لا يضمن[6].

وتضرب المرأة جالسة، وتشد عليها ثيابها حتى لا تنكشف[7].

وأما الزمان فلا بدّ من موالاة الضرب، ولو فرق مائة جلدة على مائة يوم، لم يتأدّ به الحدّ، ولم يكن كاليمين، فإن مستندها الاسم[8]، والزجر مفهوم، وذلك في الأيام، ولا يحصل[9] ذلك بالتفريق[10].

ثم قال القاضي: لو ضرب في يوم خمسين، وفي يوم خمسين، أراد به في حد الزنا، وقع الموقع[11]. وعند هذا يتردد النظر بين سوط وسوطين، وبين خمسين فما دونه إلى عشرة

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة : ٥/٦، رقم : (٢٩٠٣٣). قال الزيلعي: رواه بن أبي شيبة في مصنفه حدثنا، وكيع عن المسعودي عن القاسم أن أبا بكر أتي برجل انتفى من أبيه فقال: أبو بكر اضرب الرأس فإن الشيطان في الرأس. والمسعودي ضعيف. نصب الراية : ٣/٣٢٤.

(٢) في (م) : ولا يفسد غليه أن من.

(٣) في (م) : ولا ينسل.

(٤) انظر:نهاية المطلب :١٧:ل/١١٩-١٢٠، الوسيط : ١٥٦/٤، الوجيز : ١٧٩/٢، العزيز: ٢٨٥/١١، روضة الطالبين : ٣٧٩/٧.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٦) انظر :نهاية المطلب:١٧:ل/١٢٠.

(٧) انظر: الوسيط : ١٥٦/٤، الوجيز : ١٨٠/٢، العزيز: ٢٨٦/١١، روضة الطالبين : ٣٧٩/٧.

(٨) في (م) : اسم.

(٩) في (م) : ويفوت.

(١٠) انظر: الوسيط : ١٥٦/٤، الوجيز : ١٨٠/٢، العزيز: ٢٨٦/١١، روضة الطالبين : ٣٧٩/٧.

(١١) انظر: الوسيط : ١٥٦/٤، العزيز: ٢٨٦/١١.

وعشرين. وأقرب الطرق أنه إن اندفع الألم بالتفريق حتى انقطع أثره فلا يقع الموقع، وإن كان الألم ناجزاً في الحال، وأثره باقياً إلى الضرب (الآخر)[1]، فهو كافٍ. (وإن)[2] كنا نعلم أن في التواصل مزيد إيلام، ولكن هذا القدر كافٍ[3]. والله أعلم.

هذا تمام الكلام في الجنايات الموجبة للحدود. والاختتام بـ ...

---

(١) في الأصل : الأخير.

(٢) في الأصل : فإن.

(٣) انظر:نهاية المطلب :١٧:ل/١٢٠، الوسيط : ١٥٦/٤، العزيز: ٢٨٦/١١، روضة الطالبين : ٣٧٩/٧-٣٨٠.

## باب في التعزيرات[1] فيما عدا هذه الجنايات

فكل جناية لا توجب الحد، وعصى مرتكبها بها، وتعرض للعقاب في (الدار)[2] الآخرة، ولم نقنع بهذا القدر؛ بل نوجب التعزير [به][3][4].

والنظر في الموجب، ومن يستوفي، وفي قدره، ووجوب أصله.

**أما الموجب** فكل جناية لم توجب الحد، سواء كان على حق الله أو حق الآدميين، وما يكون على حق الآدمي أيضاً لا ينفك (عن)[5] حق الله[6].

**وأما المستوفي** فهو الإمام، وليس لأحد استيفاؤه إلا الأب، والسيد، والزوج. أما الأب فلا يعزر البالغ، والصغير لا يلزمه التعزير حقًّا لله، ولكنه قد يضرب **[٢/١٤٢/ظ]** تأديباً[7] وإرهاقاً إلى التعلم، وردًّا عن الجرائم بالترهيب[8]، وللأب هذه الولاية، وللمعلم أيضاً بإذن الأب، والكل مقيّد بشرط سلامة العاقبة[9].

فإن أفضى إلى هلاك وجب الضمان، وتبين أنهم جاوزوا[10] الحد المشروع في الشرع، ويكون شبه عمد يضرب بدله على العاقلة؛ إلا إذا تفاحش الضرب بحيث يقتل غالباً، فيكون عمداً محضاً[11].

وأما السيد فله تعزير عبده كما له إقامة الحد على مملوكه. والتعزير متفق عليه في حق الله

---

(١) التعزير: التأديب وأصله من العزر، وهو المنع. لسان العرب : ٥٦١/٤، مختار الصحاح: ١٨٠.

(٢) في الأصل : دار.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٤) انظر: الوسيط : ١٥٦/٤، الوجيز : ١٨٠/٢، العزيز: ٢٨٦/١١، روضة الطالبين : ٣٨٠/٧.

(٥) في الأصل : من.

(٦) انظر: الوسيط : ١٥٦/٤، الوجيز : ١٨٠/٢، العزيز: ٢٨٩/١١، روضة الطالبين : ٣٨٠/٧.

(٧) في (م) : تأدباً.

(٨) في (م) : بالتهذيب.

(٩) انظر: الوسيط : ١٥٧/٤، الوجيز : ١٨٠/٢، العزيز: ٢٩٢/١١، روضة الطالبين : ٣٨٢/٧.

(١٠) في (م) : أنه جاوز.

(١١) انظر: الوسيط : ١٥٧/٤، الوجيز : ١٨٠/٢، العزيز: ٢٩٢/١١، روضة الطالبين : ٣٨٣/٧.

وفي حق نفسه[١].

وأما الزوج فلا يضرب[٢] إلا في النشوز[٣]، وقال تعالى: ﴿ ❐◆✂♋♎☐↖❷➔♐⇗♎♋✂◆❐ ❼⍢× ✂♋♎☐☺⌧⊠⋄♋♉⇖➚⇗ ﴾[٤] فإن رفعها إلى السلطان في المراودات[٥] عسير، ثم عليه الاقتصاد، فإن أهلك ضمن، وإن كانت لا تنزجر[٦] إلا بضرب مبرّح يخاف في مثله الهلاك، لم يكن له الضرب المبرح لخطره، ولا ما دونه لعروّه[٧] عن الفائدة[٨].

أما أصل الوجوب، فقد قال العلماء: ما يتعلق منه بحق الله فهو مفوض إلى الإمام، ويتخير فيه، فإن شاء تركه؛ إذ وردت أخبار في إعراض رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أقوام أساءوا أدبهم، وليس هذا خيرة تشهٍ؛ بل المتبع المصلحة، وربما تقتضي أن ينسحب ذيل العفو، والتجاوز عن الكريم أنجع[٩]، وربما اقتضت المصلحة الاقتصار على الإيلام بالكلام[١٠]، وكَلْم الكلام عند الكرام أشد من كلم[١١] الحسام، وربما يفتقر اللئيم إلى العنف، فالعبد يضرب بالعصا، والحرّ تكفيه الإشارة[١٢]. هذا في التعلق بحق الله.

---

(١)انظر: الوسيط : ١٥٧/٤، الوجيز : ١٨٠/٢، العزيز: ٢٩٢/١١، روضة الطالبين : ٣٨٣/٧.

(٢) في (م) : يعزر.

(٣) النَّشْزُ، المكان المرتفع من الأرض، وكذا النَّشَزُ –بفتحتين–، ونَشَزَتِ المرأة ارتفعت واستعصت على بعلها وأبغضته وخرجت عن طاعته وفركته. انظر: لسان العرب: ٤١٧/٥، ٤١٨، مختار الصحاح: ٢٧٥.

(٤) سورة النساء، الآية : (٣٤) .

(٥) في (م) : اطرادات.

(٦) في (م) زيادة عبارة : الأحد.

(٧) [٢/٢٠٣/ م].

(٨) انظر: الوسيط : ١٥٧/٤، الوجيز : ١٨٠/٢، العزيز: ٢٩٢/١١ ، روضة الطالبين : ٣٨٣/٧.

(٩) في (م) : الجمع.

(١٠) في (م) : السلام الكلام.

(١١) في (م) : كلمة.

(١٢) انظر: الوسيط : ١٥٧/٤، الوجيز : ١٨٠/٢، العزيز: ٢٩٣/١١، روضة الطالبين : ٣٨٣/٧.

أما (المتعلق)[1] بحق الآدمي كمقدمات القذف، وما يجري مجراه، ففيه خلاف، منهم من قال: لا خيرة للإمام، وله طالب مغتاظ لا يتجاوز عنه، فهي كالحدود. ومنهم من قال: إذا رأى السعي في الإصلاح فله ذلك، وهو الأفقه. وليس المعني به التجاوز بالكلية، فمن أساء أدبه، فيستحق تأديباً لا محالة، ولكن الكلام قد يكفيه ويكفه، فربّ[2] لحظ أنجع من لفظ[3]، ورب لفظ أوقع من لطم، وعلى الجملة لا يسكت عنه، ولكن له الاقتصار على الكلام. هذا ما ينبغي أن ينزل عليه الوجهان[4].

**فرع: لو عفا المؤذى بموجب التعزير أو الحد**، فرأى الإمام تعزيره، ففيه ثلاثة أوجه: **أحدها**: المنع؛ لأن الحق له، وقد أسقطه. **والثاني**: الجواز؛ لأن فعله غير منفكّ عن الجناية على حق الله، وربما يرى المصلحة في كفه عن الرجوع إلى هذا الجنس. **والثالث**: إن كان [الواجب][5] حدًّا سقط أصل الواجب بالعفو، وإن كان تعزيراً فله ذلك؛ إذ[6] أصل التعزير موكول إلى رأيه[7].

أما الواجب وقدره[8] فلا مرد لأقله، وأكثره محطوط عن الحدود، ومنهم من قال: يحط كل تعزير وإن عظم عن أقل الحدود، وهو[9] حد الشرب. ومنهم من قال: تعزير مقدمات الشرب من السقي[10] وإدارة الكأس يحط عنه، وتعزير[11] مقدمات الزنا لا تحطّ عنه بل تحط عن

---

(١) في الأصل : التعلق.

(٢) في (م) : ورب.

(٣) في (م) : لقط.

(٤) انظر: الوسيط : ١٥٧/٤، الوجيز : ١٨٠/٢، العزيز: ٢٩٤/١١، روضة الطالبين : ٣٨٣/٧.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٦) في (م) : لأن.

(٧) قال الرافعي أشبهها ،وقال النووي :أصحها: الفرق ــ أي القول الثالث ــ انظر: الوسيط : ١٥٧/٤، الوجيز : ١٨٠/٢، العزيز: ٢٩٤/١١، روضة الطالبين : ٣٨٣/٧.

(٨) في (م) : ومرده.

(٩) في (م) : وهذا.

(١٠) في (م) : السعي.

(١١) في (م) : تعزيرات.

حد الزنا، وتعزير مقدمات القذف وتعريضاته يحط عن حد القذف، فإنا نعلم أن إمساك العبد سيده حتى قتله غيره يزيد على تعاطي قطرة خمر، فكيف يقتصر على ما دون أربعين جلدة(١).

وقد روى صاحب التقريب عن أبي بردة بن نيار(٢) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يجلد فوق العشرة إلا في حدّ))(٣) قال صاحب التقريب: هو حديث صحيح(٤). ومذهب الشافعي ما يصح من الحديث وإن لم يصرح به، والأمر كذلك إن لم يصح خبر على خلافه(٥).

وأما [مالك رحمه الله](٦)، فإنه انسلّ عن الضبط في التعزيرات حتى جوّز(٧) القتل في التعزير، ورأى ذلك من شرط الوفاء بالمصالح(٨)، وليس الأمر كذلك، ففيما(٩) رسم من

---

(١) انظر:نهاية المطلب :١٧:ل/١٢٠–١٢١، الوسيط : ١٥٧/٤، الوجيز : ١٨٠/٢، العزيز: ٢٩٠/١١، روضة الطالبين : ٣٨٢/٧.

(٢) أبو بردة هانيء بن نيار القضاعي الأنصاري، شهد العقبة، وبدراً، والمشاهد النبوية، من الرماة الموصوفين، وكانت معه راية بني حارثة يوم الفتح، قيل : توفي سنة: ٤٢هـ. انظر : الطبقات الكبرى : ٥٤١/٣، الإصابة:٣٦/٧، سير أعلام النبلاء : ٣٥/٢.

(٣) رواه الشيخان،ولفظه، عن أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: ((لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله))، البخاري: ٢٥١٢/٦، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة وقوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ...﴾، باب حكم التعزير والأدب، رقم : (٦٤٥٨)، ومسلم: ١٣٣٢/٣، كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير، رقم : (١٧٠٨)، وهذا لفظ البخاري.

(٤) انظر: نهاية المطلب :١٧:ل/١٢٢، الوسيط : ١٥٨/٤، الوجيز : ١٨٠/٢، العزيز: ٢٩٠/١١، روضة الطالبين : ٣٨٢/٧.

(٥) انظر المصادر السابقة.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٧) في (م) : دون.

(٨) انظر: مختصر خليل: ٢٨٩، التاج والإكليل: ٣١٩/٦، الشرح الكبير: ٣٥٥/٤.
الصالح المرسلة: ما سكتت عنه الشواهد الخاصة، فلم تشهد باعتباره ولا بإلغائه ولائم تصرفات الشرع، حيث يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين.بتصرف، انظر : الاعتصام :١١٤/٣.

(٩) في (م) : ففيها .

الحدود مع معاودة التعزير والعقاب عند معاودة الشر بعد[(١)] ملاحظة الإمام الخلق بالعين الكالبة[(٢)]، وبثه الكفاة من الولاة في الأقطار وزجره إياهم عن الإهمال أتمّ زجر[(٣)] لمن أحسن إيراده[(٤)]. وقد (قرّرنا)[(٥)] وجه إبطال مصالحه في الأصول في كتاب شفاء الغليل[(٦)].

**التفريع**: **إن قلنا**: **يحط أعظم تعزير عن أقل حدّ**، وهو أربعون فلو كان[(٧)] عبداً فيحطّ عن عشرين، وإن كان حرًّا فوجهان: **أحدهما**: يحطّ عن عشرين؛ لأنه الأقل على الجملة، ونحن على هذا الرأي لا نرى النسبة. ومنهم من قال: يحطّ عن أربعين في حقه؛ لأنه الأقل في حقه، وإن فرعنا على النسبة فنرعى نسبة الحرية[(٨)] والرق في حق الأشخاص[(٩)].

ثم مقدمات السرقة تعتبر بأقصى [الجنايات، فإن أقل قطع أعظم من أكثر][(١٠)] الجلدات[(١١)]. [هذا تمام الباب في الكتاب][(١٢)]. **[١٤٣/٢/ظ]**

---

(١) في (م) : بلا.

(٢) انظر: الوسيط : ١٥٦/٤، الوجيز : ١٨٠/٢، العزيز: ٢٨٨/١١– ٢٨٩، روضة الطالبين : ٣٨١/٧.

(٣) في (م) : وحي.

(٤) انظر :نهاية المطلب :١٧:ل/١٢١.

(٥) في الأصل : قربنا.

(٦) انظر: شفاء الغليل : ١٠٠– ١٠٩.

(٧) في (م) : فهو كل.

(٨) في (م) : الحرفية.

(٩) انظر نهاية المطلب :١٧:ل/١٢١،العزيز :٢٩١/١١.

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(١١) [٢٠٤/٢/ م].

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

# كتاب موجبات الضمانات

لما[١] فرغ الشافعي – رحمه الله– من موجبات العقوبات تعرّض لأمور لا يتعلق بها إلا الضمان، وقد استقصينا جملة منه في الغصوب.

والنظر الآن في ضمان الولاة، وضمان الصائل[٢]، وضمان ما أتلفته البهائم، فنعقد في كل واحد باباً.

## الباب الأول: في ضمان الولاة

والنظر في موجب الضمان وفي محله. **أما الموجب فما يستوفيه الإمام ينقسم إلى تعزير، وحد، واستصلاح**[٣].

**أما التعزير** فإذا أفضى إلى الهلاك وجب الضمان بكل حال، فإن المسوغ هو القدر الذي لا يهلك، وبالهلاك يتبين مجاوزة الحدّ على سبيل الغلط والخطأ، فلا بدّ من الضمان، ولذلك أوجبنا الضمان على كل معزّر[٤].

وأما الحدود، فما عدا [حد][٥] الشرب مقدّر، فلو[٦] اقتصر على المشروع، فمات فالحق[٧] قتَلَه سواء كان قطعاً أو حدًّا[٨].

فإن مال عن المشروع لا يخلو إما أن[كان] [٩] في وقت أو قدر أو جنس، فإن كان في

---

(١) في الأصل : ما.

(٢) في (م) : العامل.

(٣) انظر: الوسيط : ١٥٩/٤، الوجيز : ١٨٣/٢، العزيز: ٢٩٥/١١، روضة الطالبين : ٣٨٤/٧، ٣٨٥.

(٤) انظر المصادر السابقة.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (م).

(٦) في (م) : فإذا.

(٧) في (م) : فإن الحق.

(٨) انظر: الوسيط : ١٥٩/٤، الوجيز : ١٨٣/٢، العزيز : ٢٩٦/١١، روضة الطالبين : ٣٨٥/٧.

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من (م).

الوقت بأن أقام في شدة الحر، فقد نص الشافعي: أنه لا يضمن[1]. وقد ذكرنا للأصحاب فيه تخريجاً، ورددنا حاصل الخلاف إلى أن التأخير أولى[2].

وهل ينحتم أو تجوز المبادرة؟ فيه وجهان، فإن قلنا: لا تجوز، فلا بد من الضمان، وإن قلنا: يجوز فيحتمل وجهين. (إذ)[3] يقال: إنما جوز بشرط سلامة العاقبة[4].

**أما الجنس فشارب الخمر إذا ضرب بأطراف الثياب والنعال قريباً من أربعين فمات، فلا ضمان إلا على الوجه البعيد في المنع من ذلك[5].**

فإن جلد أربعين فقولان: **أحدهما:** أن لا ضمان كسائر الحدود. **والثاني:** وجب الضمان؛ لأنه عدول عن جنس الوارد بالتعديل، ولأجله قال علي – رضي الله عنه– ما قال: من[6] أنه شيء رأيناه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم. وهذا بشرط أن لا يصح جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم الشارب أربعين[7].

ثم إذا ضمنّا، فالصحيح إيجاب كل الضمان؛ إذ لا وجه للتوزيع، والتفاوت راجع إلى الجنس. وحكى العراقيون وجهاً (أنه)[8] يوزع بالتقريب على تفاوت الألم بين الضرب بالسياط وأطراف النعال، وهو ضعيف[9].

---

(١) الذي في الأم : وإذا وقع على الرجل حد، فضربه الإمام وهو مريض، أو في برد شديد، أو حر شديد، كرهت ذلك، وإن مات من ذلك الضرب، فلا عقل، ولا قود، ولا كفارة. الأم : ٨٧/٦.

(٢) انظر :نهاية المطلب :١٧:ل/١٢٠.

(٣) في الأصل : أو.

(٤) انظر : نهاية المطلب : ١٧:ل/١٢٠.

(٥) والفرق بين هذا القول والذي يليه:أداة الضرب لاقدره . انظر: مشكل الوسيط :٦٩٦. وانظر: الحاوي الكبير: ٤١٥/١٣، المهذب:٤٥٧/٥، الوسيط: ١٥٩/٤، الوجيز: ١٨٤/٢، التهذيب:٤٢٣/٧، العزيز : ٢٩٧/٢، روضة الطالبين : ٣٨٥/٧.

(٦) في (م) : في.

(٧) أصحهما: أنه لا يجب كما في سائر الحدود. انظر: الحاوي الكبير: ٤١٥/١٣، ٤١٦، المهذب : ٤٥٧/٥، الوسيط : ١٥٩/٤، الوجيز : ١٨٣/٢، التهذيب : ٤٢٣/٧، العزيز: ٢٩٧/١١، روضة الطالبين : ٣٨٥/٧.

(٨) في الأصل : بما.

(٩) انظر : الحاوي الكبير : ٤١٥/١٣، ٤١٦، المهذب : ٤٥٧/٥، الوسيط : ١٥٩/٤، الوجيز : ١٨٤/٢، العزيز

فأما الزيادة في القدر بأن[1] يضرب في حد القذف مثلاً إحدى وثمانين، فقولان: **أحدهما**: أنه يجب عليه جزء من أحد وثمانين جزءاً من الضمان توزيعاً على عدد السياط. **والثاني**: وجوب نصف الضمان توزيعاً على الحق والباطل؛ لأن أثر السياط في الخروج عن الانضباط كسائر الجراحات[2].

فرع: **لو ضرب الإمام في الشرب ثمانين، ضمن قطعاً**؛ لأنه إذاً زاد بالرأي على المشروع. ثم الصحيح ههنا التشطير، فإن الصحيح أنه لو اقتصر على الأربعين (لا يلزمه)[3] الضمان[4].

فلو أمر الجلاد بثمانين، فضرب إحدى وثمانين، فيجتمع من الأصول أوجه: **أحدها**: أنه يسقط من الضمان أربعون جزءاً[5] من أحد وثمانين جزءاً، ويجب أربعون على الإمام، وواحد على الجلاد. **والثاني**: انبسط في مقابلة الحق نصف، والنصف الآخر على الإمام والجلاد نصفين من غير نظر إلى العدد. **والثالث**: أنه يجعل الضمان أثلاثاً، فيسقط ثلثه، ويجب على الإمام ثلثه، وعلى الجلاد ثلثه[6]. هذا حكم الحدّ والتعزير.

---

: ٢٩٧/١١، روضة الطالبين : ٣٨٥/٧.

(١) في (م) : فإن.

(٢) والأظهر: الأول. انظر: الحاوي الكبير: ٤١٧/١٣، المهذب: ٤٥٨/٥، الوسيط: ١٥٩/٤، الوجيز: ١٨٤/٢، التهذيب : ٤٢٤/٧، العزيز: ٢٩٨/١١، روضة الطالبين : ٣٨٥/٧.

(٣) في الأصل : لا يلزم.

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٤١٦/١٣، المهذب: ٤٥٨/٥، الوسيط:١٥٩/٤، الوجيز:١٨٤/٢، التهذيب:٤٢٤/٧، العزيز: ٢٩٨/١١، روضة الطالبين : ٣٨٥/٧.

(٥) في (م) : جلدة جزراً.

(٦) أصحها: توزع الدية أحد وثمانون جزءا، يسقط منها أربعون، ويجب أربعون على الإمام، وجزء على الجلاد. انظر: المهذب:٤٥٨/٥، الوسيط:١٦٠/٤،١٥٩، الوجيز:١٨٤/٢، التهذيب: ٤٢٤/٧، العزيز:٢٩٨/١١، ٢٩٩، روضة الطالبين : ٣٨٥/٧.

**أما الإستصلاح فهو في قطعه السلعة[(١)] البارزة والختان[(٢)].**

أما السلعة البارزة فللعاقل أن يقطعها من نفسه إذا لم يكن في القطع خوف، سواء قطع لإزالة الشين أو لخوف في التبقية، وإن كان في القطع خوف فلا[(٣)] يجوز لغرض إزالة الشين[(٤)].

وهل يجوز عند الخوف من[(٥)] التبقية؟ فيه ثلاثة أوجه: **أحدها**: الجواز؛ لأن كل جانب مخوف فالأمر إليه. **والثاني**: المنع؛ لأن كل جانب إذا كان مخوفاً فلا فائدة في القطع. **والثالث**: أنه إن اعتدل الخوفان فيمنع، وكذلك إذا كان خوف القطع أكثر، وإن كان خوف التبقية أكثر، فيجوز القطع بناء على الظن الغالب. وهذا هو التفصيل في قطع اليد [من][(٦)] الآكلة[(٧)].

ولا خلاف في أن من به ألم لا يحتمله ولا يطيقه، فليس له أن يسعى في إهلاك نفسه[(٨)].

فأما إذا كان الموت معلوماً مثل اضطرام[(٩)] النار في إنسان[(١٠)] لا يطيق لفاحتها، وليس يمكنه النجاة منها بحال إلا بإلقاء نفسه في البحر، وهو أيضاً مهلك، ولكنه أخف عليه،

---

(١) السِّلْعة : هي غُدَّة تظهرُ بين الجلد واللحَّم إذا غُمِزت باليدِ تحرَّكت. النهاية : ٢ /٣٨٩.

(٢) انظر: الوسيط : ١٦٠/٤، الوجيز : ١٨٤/٢، العزيز: ٣٠٠/١١، روضة الطالبين : ٣٨٥/٧.

(٣) [٢٠٥/٢/ م].

(٤) انظر: الوسيط:١٦٠/٤، الوجيز:١٨٤/٢، التهذيب:٤٢٧/٧، العزيز:٣٠٠/١١، روضة الطالبين:٣٨٦/٧.

(٥) في (م) : في.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (م).

(٧) جاز القطع على الأصح. روضة الطالبين : ٣٨٦/٧. وانظر : الوسيط : ١٦٠/٤، العزيز:٣٠٠/١١.

(٨) انظر: الوسيط : ١٦٠/٤، الوجيز : ١٨٤/٢، العزيز:٣٠١/١١، روضة الطالبين : ٣٨٦/٧.

(٩) في (م) : اضطرار.

(١٠) في (م) : السان.

فقد اختلف فيه أبو يوسف ومحمد[1] [2]، ومال الشيخ أبو محمد إلى أن له إغراق نفسه، وهو الصحيح[3].

رجعنا إلى تصرف الوالي [**١٤٤/٢/ظ**] والولي، فليس[4] لهما يد في حق البالغ العاقل بطريق الإجبار، فإن فعلوا وجب القصاص عليهم؛ لأن الأمر[5] في مثل هذا موكول إلى رأي الخلق، فلا احتكام عليهم فيه[6].

فأما الموَلَّى عليه[7] بالصغر والجنون، فللأب والجدّ أن يتعاطوا منه ما يتعاطاه[8] بنفسه لو كان بالغاً[9]، حتى يتسلطون على إزالة الشين، وعند تعارض الظن ينزلون منزلته كما في الفصد والحجامة وغيره[10].

وأما السلطان فيتسلط على كل قطع لا خوف فيه، فكان[11] قطعه في معنى الفصد والحجامة، فإنه يملك الأمر فيهما إلى سائر جهات المعاطاة[12].

---

(١) محمد بن الحسن بن فرقد العلامة فقيه العراق، أبو عبد الله الشيباني الكوفي صاحب أبي حنيفة ولد بواسط ونشأ بالكوفة، وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه، وتمم الفقه على القاضي ابو يوسف، ولي القضاء للرشيد بعد أبي يوسف توفي إلى رحمة الله سنة تسع وثمانين ومئة.سير أعلام النبلاء :١٣٥/٩.

(٢) انظر : المبسوط :٧٧/١٠.

(٣) انظر :الوسيط : ١٦٠/٤، الوجيز : ١٨٤/٢، العزيز:٣٠١/١١، روضة الطالبين : ٣٨٦/٧.

(٤) في (م) : وليس.

(٥) في (م) : الأثر.

(٦) انظر: المهذب: ٤٦٥/٥، الوسيط:١٦٠/٤، التهذيب: ٤٢٧/٧، العزيز:٣٠١/١١، روضة الطالبين:٣٨٦/٧.

(٧) في (م) : عليهم.

(٨) في (م) : ما هو متعاطيه.

(٩) في (م) : تألفاً.

(١٠) انظر: الوسيط : ١٦٠/٤، الوجيز : ١٨٤/٢، التهذيب : ٤٢٧/٧، العزيز : ٣٠١/١١، روضة الطالبين:٣٨٦/٧.

(١١) في(م) : وكان.

(١٢) انظر: الوسيط : ١٦٠/٤، الوجيز : ١٨٤/٢، التهذيب : ٤٢٧/٧، العزيز : ٣٠١/١١، روضة الطالبين:٣٨٦/٧.

وإن كان في القطع والتبقية خطر، قال الشافعي: ليس للسلطان ذلك[1].

وهذا بخلاف الأب والجد؛ لأن ذلك يستدعي جدًّا في (التأمل)[2] وتدقيقاً في النظر مصدره الشفقة الطبيعية، [ولذلك][3] سلطنا[4] الأب على تزويج البنت وفيه رق الأبد[5] إذا[6] عارضه المصلحة[7] ثقةً بشفقته، وتنزيلاً لنظره في ابنته بمنزلة نظره في نفسه، ولم نسلط السلطان على مثل ذلك، فليدرك الفرق بينهما في هذه الصورة على الخصوص[8].

**التفريع**: إذا قطع السلطان [حيث][9] لم نجوز له، فتجب الدية، وفي القود قولان؛ لأنه قطع قطعاً لا تقتضيه ولايته، وإن كانت ولاية الأبوة تقتضيه، ولكنه لما قصد الإصلاح متعدياً، ضاهى من هجم على قتل شخص حسبه مصرًّا على الردة[10]، والظاهر في المسألتين أن الدية في خاص ماله وإن أسقطنا القود إلحاقاً له بالعمد المحض، وإحالة لإسقاط القصاص على الشبهة[11].

وحيث قلنا: للأب والسلطان أن يقطع، فالذي أطلقه كافة الأصحاب سقوط الضمان،

---

(١) الذي في الأم : فإذا كان لرجل سلعة فأمر السلطان بقطعها، أو أكلة فأمر السلطان بقطع عضوه الذي هي فيه، والذي هي به لا يعقل؛ إما صبي وإما مغلوب على عقله أو عاقل فأكرهه على ذلك، فمات فعلى السلطان القود في المكره، إلا أن تشاء ورثته أن يأخذوا الدية، وقد قيل: عليه القود في الذي لا يعقل، وقيل: لا قود على السلطان في الذي لا يعقل، وعليه الدية في ماله. الأم : ٨٨/٦.

(٢) في الأصل : العامل.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (م).

(٤) في (م) : فسلطنا.

(٥) في (م) : الأبدان.

(٦) في (م) زيادة عبارة : كأصبع.

(٧) في (م) : لمصلحة.

(٨) انظر: الوسيط:١٦٠/٤، الوجيز:١٨٤/٢، التهذيب:٤٢٧/٧، العزيز:٣٠١/١١، روضة الطالبين:٣٨٦/٧.

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من (م).

(١٠) أظهرهما: لا يجب. روضة الطالبين:٣٨٧/٧. وانظر: المهذب: ٤٦٥/٥، الوسيط:١٦٠/٤، الوجيز:١٨٤/٢، العزيز:٣٠٢/١١.

(١١) انظر المصادر السابقة.

وقال القاضي: يجب الضمان والتجويز بشرط سلامة العاقبة كما في التعزير. وهذا بعيد، فإن الإقدام إذا جُوِّز مع الخطر بَعُدَ إيجاب الضمان. أما التعزير فلا يجوز منه ما فيه خطر[1].

(ويبعد)[2] إيجاب الضمان على الأب بسراية فصد المجنون وحجامته، (وطرد)[3] الأصحاب والقاضي قولهم في الختان، وقول القاضي فيه أوجه؛ لأنه ليس من قبيل المعالجات، ولا هو على الفور، والصحيح ما قاله الأصحاب أن الختان مستحق عند الشافعي في الرجال والنساء، والقدر[4] الذي يغشى الحشفة في حق الرجال بحيث لا تبقى جلدة متجافية متدلية، وفي النساء قدر ما ينطلق [عليه الاسم][5]؛ قال النبي صلى الله عليه وسلم لختّانة: ((أشمي ولا تنهكي))[6] أي اتركيه أشم، وهو المرتفع، ودليل وجوبه أنه قطع جزء حيّ، وفي كل جزء حي حرمة. وفيه خوف، فلولا[7] استحقاقه لما جاز الإقدام عليه[8].

ثم أول[9] وقت وجوبه البلوغ، ولا يجب على الصبي؛ لأنه[10] كالعبادات البدنية، وليس كالعدة، فإنها تنقضي[11] من غير فعلها[1].

---

(١) انظر: الوسيط:١٦٠/٤، الوجيز:١٨٤/٢، العزيز:٣٠٣/١١، روضة الطالبين : ٨٧/٣/٧.

(٢) في الأصل : ولبعد.

(٣) في الأصل : فطرد.

(٤) في (م) : فالقدر.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (م).

(٦) سنن أبي داود : ٣٦٨/٤، كتاب الأدب، باب ما جاء في الختان، رقم: (٥٢٧١) عن أم عطية الأنصارية، المستدرك على الصحيحين: ٣٠٦/٣، رقم: (٦٢٣٦)، سنن البيهقي الكبرى: ٣٢٤/٨، كتاب الأشربة والحد فيها، باب السلطان يكره على الاختتان أو الصبي وسيد المملوك يأمران به رقم: (١٧٣٤٠). قال أبو داود: روي عن عبيد الله بن عمرو عن عبد الملك بمعناه، وإسناده، قال -أبو داود-: ليس هو بالقوي، وقد روي مرسلا، ومحمد بن حسان مجهول، وهذا الحديث ضعيف. سنن أبي داود: ٣٦٨/٤.

(٧) في الأصل : فلو.

(٨) انظر: الوسيط : ١٦٠/٤، الوجيز : ١٨٤/٢، العزيز: ٣٠٣/١١، روضة الطالبين : ٣٨٧/٧.

(٩) [٢٠٦/٢/ م].

(١٠) في (م) : لأنها.

(١١) في (م) : تقتضي.

نعم، إذا بلغ وامتنع فالسلطان يجبره[2]، فإنه على الفور، فلو أبى استوفي قهراً، ولا ضمان على السلطان؛ لأنه استوفى شعار أمر متبع؛ إلا أن يفعل ذلك في وقت شدة الحر، فالنص أنه يجب الضمان[3]. وفيه قول[4] مخرج من إقامة الحد في شدة الحر تقدم[5][6].

وللآباء[7] استيفاؤه من الصبي، ولا ضمان عليهم[8]؛ خلافاً للقاضي[9]، وكذلك (للسلطان)[10]، والضمان ههنا أوجه؛ لأنه ليس على الفور، ولا معالجة فيه، ولكن تعارضه المصلحة في استيفائه والصبي غضٌّ رخصُ البدن ليقل[11] المقطوع، ولا تعظم النكاية.

وقد ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بأن يحلق المولود، ويعق عنه، ويختن في السابع من ولادته[12]. والله أعلم.

---

(١) انظر: الوسيط:١٦١/٤، الوجيز:١٨٤/٢، التهذيب:٤٢٨/٧، العزيز:٣٠٤/١١، روضة الطالبين:٣٨٧/٧.

(٢) في (م) : فللسلطان أن يجبره.

(٣) قال الشافعي رحمه الله: ولو كان رجل أغلف، أو امرأة لم تخفض، فأمر السلطان بهما فعذرا فماتا، لم يضمن السلطان؛ لأنه قد كان عليهما أن يفعلا، إلا أن يعذرهما في حر شديد، أو برد شديد، يكون الأغلب أنه لا يسلم من عذر في مثله، فيضمن عاقلته ديتهما. الأم : ٨٨/٦.

وانظر: الوسيط:١٦١/٤، الوجيز:١٨٤/٢، التهذيب:٤٢٨/٧، العزيز:٣٠٥/١١، روضة الطالبين:٣٨٨/٧.

(٤) في (م) : وجه.

(٥) في (م) : لقدم.

(٦) انظر ص: ٨٠٧.

(٧) في (م) : وللأب.

(٨) في (م) : عليه.

(٩) انظر: الوسيط : ١٦١/٤، العزيز: ٣٠٥/١١، روضة الطالبين : ٣٨٨/٧.

(١٠) في الأصل : السلطان.

(١١) في (م) : لعل.

(١٢) مما ورد في العقيقة وحلق الرأس حديث سلمان بن عامر الضبي قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دما وأميطوا عنه الأذى))، صحيح البخاري: ٢٠٨٢/٥، كتاب العقيقة، باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة، رقم: (٥١٥٤)، وفي الباب عن سمرة بن جندب رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويحلق رأسه ويسمى يوم السابع))، أبو داود: ١٠٦/٣، كتاب الضحايا، باب في العقيقة، رقم: (٢٨٣٨)، الترمذي: ١٠١/٤، كتاب الأضاحي، باب من العقيقة، رقم: (١٥٢٢)، وقال: حديث حسن صحيح، قال ابن حجر: وأعل بعضهم

**النظر الثاني: في محل الضمان:**

فكل[(١)] ما يتعاطاه الإمام بنفسه لا في معرض إقامة [حكم][(٢)] الشرع فهو كالآحاد، وما يتعاطاه في إقامة الحكم، ولكنه معتمد[(٣)] فيه على خلاف الشرع، وظهر فيه تقصيره فكمثل[(٤)].

أما ما أقدم عليه من خطأ بعد بذل الجهد في الاجتهاد كإفضاء تعزير اقتصد[(٥)] فيه إلى الهلاك، فالضمان واجب، وفي محله قولان: **أحدهما**: أنه في ماله الخاص[(٦)] إن وجب في مال، أو عاقلته إن وجب في نفس؛ لأنه نائب الشرع في الصواب لا الخطأ، ويشهد له قصة عمر رضي الله عنه وإجهاض المرأة الجنين فزعاً منه، وقول علي رضي الله عنه: أرى عليك الغرة، وقوله لعلي: عزمت عليك لتقتسمنها على قومك[(٧)] وأراد به عاقلة نفسه، ولكن أضافهم إليه إكراماً؛ (ولأن)[(٨)] نسبتهما ترجع إلى أصل واحد، وهو كعب بن لؤي بن غالب[(٩)].

---

الحديث بأنه من رواية الحسن عن سمرة وهو مدلس لكن روى البخاري في صحيحه من طريق الحسن أنه سمع حديث العقيقة من سمرة كأنه عنى هذا، تلخيص الحبير:١٤٦/٤، أما الختان فلم أقف فيما بين يدي من المصادر على تحديد وقت معين له، ووردت فيه أحاديث عامة، منها حديث أبي هريرة رضي الله عنه: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: ((الفطرة خمس الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الأظفار ونتف الآباط)) رواه البخاري: ٢٢٠٩/٥، كتاب اللباس، باب قص الشارب، رقم : (٥٥٥٠)، باب تقليم الأظافر، (٥٥٥٢)، مسلم : ٢٢١/١، كتاب الطهارة، باب خصال الفطرة، رقم : (٢٥٧). وهذا لفظ البخاري.

وانظر: الوسيط : ١٦١/٤، العزيز: ٣٠٥/١١، روضة الطالبين : ٣٨٨/٧.

(١) في (م) : وكل.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م).

(٣) في (م) : متعمد.

(٤) انظر: الوسيط : ١٦١/٤، الوجيز : ١٨٤/٢، العزيز: ٣٠٦/١١، روضة الطالبين : ٣٨٩/٧.

(٥) في (م) : فيصل.

(٦) في (م) : مال الحاكم.

(٧) سنن البيهقي الكبرى :١٢٣/٦، كتاب الإجارة، باب الإمام يضمن والمعلم يغرم من صار مقتولا بتعزير الإمام وتأديب المعلم ، رقم: (١١٤٥٢). قال ابن حجر: وهذا منقطع ببين الحسن وعمر: تلخيص الحبير: ٣٦/٤.

(٨) في الأصل : لأن.

(٩) كعب بن لؤي بن غالب فهر بن مالك بن النضر بن كنانة، الجد السابع للنبي صلى الله عليه وسلم، كان أول من

[١٤٥/٢/ظ] القول الثاني: أنه يجب في بيت المال؛ لأن الوقائع كثيرة والعصمة لا تطرد، ومؤاخذته تؤدي إلى اجتياح جميع ماله، فليؤدَّ من السهم المرصد للمصالح[١].

**التفريع**: إن قلنا: إنه في بيت المال ففي الكفارة وجهان: أحدهما: أنها عليه؛ لأن التحمل غير جار فيها[٢]، ولذلك [لا] [٣]تتحمل بالعاقلة[٤]. والثاني: أنه[٥]في بيت المال وفاء بالمصلحة التي ذكرناها[٦].

والقولان جاريان فيما إذا ضرب في الشرب أربعين، وفرعنا على إيجاب الضمان، وكذلك إذا ضرب ثمانين، وقلنا: للإمام ذلك بشرط سلامة العاقبة[٧].

ولا جريان لهما فيما إذا أقام الحد على حامل مع العلم بالحمل، فإنه مقصر، فتجب الغرة على عاقلته؛ لأن العمد المحض في قتل الجنين غير متصور، ولكن أصل العمد حاصل، وكذلك إذا قضى بقول عبدين أو كافرين أو مراهقين، وقصر في ترك البحث، فالضمان لا يجب في بيت المال قطعاً[٨][٩].

فأما[١٠]إذا بحث فأخطأ[١١]فالضمان واجب، والقولان جاريان في محله، وتختص هذه

---

سمى الجمع بهذا الاسم، فكان يجمع قومه فيه ويخطبهم ويعظهم يوم الجمعة.،. انظر: البداية والنهاية: ٣٣٣/٣.

(١) أصحهما : على عاقلته . العزيز : ٣٠٦/١١. وانظر : الوسيط : ١٦١/٤، الوجيز : ١٨٤/٢، روضة الطالبين : ٣٨٩/٧.

(٢) في (م) : فيه.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٤) في (م) : العاقلة.

(٥) كذا في النسختين : أنه.

(٦) وأولى بأن لا يجب على بيت المال. الوجيز : ١٨٥/٢. والوسيط : ١٦١/٤، العزيز: ٣٠٦/١١، روضة الطالبين : ٣٨٩/٧.

(٧) انظر المصادر السابقة.

(٨) في (م) زيادة كلمة : تاماً.

(٩) انظر: الوسيط : ١٦١/٤، الوجيز : ١٨٥/٢، العزيز: ٣٠٧/١١، روضة الطالبين : ٣٨٩/٧.

(١٠) في (م) : وأما.

(١١) في (م) : وأخطأ.

الصورة بجواز الرجوع على الشهود، فإنهم تصدوا[١] لمنصب[٢] ما كانوا أهلاً له، (وأغروا)[٣] به القاضي، فرجع عليهم كما (في الغار)[٤]. وذهب بعض المحققين إلى أنه لا رجوع؛ لأن مستند الفوات خطأ الإمام، وهم يزعمون أنهم صدقوا فيه، واستمروا على قولهم من غير رجوع. وليس كالغرور، فإنه غير مأمور بالبحث؛ [بل له البناء على الظاهر، وأما القاضي فمأمور بالبحث][٥][٦].

**التفريع: إن قلنا: يرجع،** فالرجوع على الكافرَين سهل، وعلى العبد أيضاً كمثل، ولكن فيه وجهان: أحدهما: أنه يتعلق بذمته لا برقبته، فإنه لزمه بقوله، فصار كديون المعاملات. والثاني: يتعلق[٧] برقبته؛ لأنه جناية منه، ولم يجب برضا المستحق حتى لا يتعلق برقبته[٨].

وفي الرجوع على المراهقين احتمالان، فيمكن أن يقال: لا رجوع؛ لأنه لا قول للصبيان ولا مؤاخذة. ويمكن أن يقال: يسلك بهذا مسلك الجناية الحسية، ولأجله قيل: يتعلق برقبة العبد على رأي[٩].

وأما الفاسقين ففي انتقاض القضاء بما يظهر من الفسق بعد الحكم خلاف[١٠].

فإن قلنا به، (فالقاضي)[١١] يغرمه (من بيت)[١٢] المال[١].

---

(١) في (م) : تعمدوا.

(٢) في (م) : والمنصب.

(٣) في (م) : وغرُّوب.

(٤) في الأصل : على الغار.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (م).

(٦) انظر: الوسيط : ١٦١/٤، الوجيز : ١٨٥/٢، العزيز: ٣٠٧/١١، ٣٠٨، روضة الطالبين: ٣٨٩/٧، ٣٩٠.

(٧) [٢٠٧/٢/ م].

(٨) يتعلق بذمته على الأصح. روضة الطالبين : ٣٩٠/٧. وانظر: الوسيط : ١٦١/٤، الوجيز : ١٨٥/٢، العزيز: ٣٠٨/١١.

(٩) انظر: الوسيط : ١٦١/٤، الوجيز : ١٨٥/٢، العزيز: ٣٠٨/١١.

(١٠) وأصحهما: ينقض. العزيز: ٣٠٩/١١.

(١١) في الأصل : القاضي.

(١٢) في (م) : وبيت.

ثم إن قلنا: لا رجوع على العبد والكافر، فالفاسق به أولى، وإن قلنا: يرجع على أولئك، قال الأصحاب: لا يرجع على الفاسق؛ لأنه من أهل الشهادة على رأي أبي حنيفة، فله الأهلية[2].

وهذا فاسد، فإن العبد شاهد عند مالك رحمه الله[3]. والوجه أن نقول[4]: إن بان فسقهما باجتهاد القاضي، فلا رجوع، وإن بان بما هو فسق بالاتفاق، فيحتمل ثلاثة أوجه: **أحدها**: أنه لا رجوع، (لأنه)[5] مأمور بكتمان فسقه وإقامة الصدق؛ بخلاف العبد والكافر فإنهما مأموران بإظهار حالهما. **والثاني**: يرجع عليهما كما في[6] العبد والكافر، ولا يعذر بفسقه. **والثالث**: إن كان مستتراً[7] بالفسق فلا رجوع عليه، وإن كان معلناً رجع عليه. وهذا يقرب من اختلاف الأصحاب في أن المعلن بالفسق إذا أعاد الشهادة المردودة بعد التوبة، هل تقبل؟ هذا حكم الشهود[8].

فأما الجلاد فلا مرجع عليه، فإنه كسيف الإمام ويده، وهو مستعمل من جهته، وإن لم يكن مكرهاً، ولكنه مأذون، ففعله محال على الإذن، ولو عرض للعهد لما رغب أحد في هذا الأمر[9].

وكذلك إذا قال الرجل لحجام: اقطع مني هذه السلعة أو اليد المتأكلة، ففعل وسرى، فلا

---

(١) انظر: الوسيط : ٤/١٦١، الوجيز : ٢/١٨٥، العزيز: ٣٠٩، روضة الطالبين : ٧/٣٩٠.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء : ٣/٣٦٣، بدائع الصنائع : ٦/٢٧١.

(٣) الذي ظهر لي من مذهب المالكية، أن شهادة العبد لا تقبل في شيء من الحقوق، ويجوز له تحمل الشهادة، أما أداؤها فلا يصح إلا أن يكون حراً. انظر: المدونة الكبرى : ١٦/٢٨٥، الكافي : ٤٦٢، الذخيرة : ١٠/٢٢٦، القوانين الفقهية : ٢٠٣.

(٤) في (م) : يقال.

(٥) في الأصل : فإنه.

(٦) في (م) : على.

(٧) في (م) : فكأنما.

(٨) انظر: الوسيط : ٤/١٦١، الوجيز : ٢/١٨٥، العزيز: ٣٠٩، روضة الطالبين : ٧/٣٩٠.

(٩) انظر المصادر السابقة.

شيء على الحجام؛ لأنه مأذون، وقد وقع[1] فعله للإذن، ولكن ذلك فيه إذا كان القطع مباحاً[2].

فلو قال: اقطع يدي، فقطع وهو عاصٍ، ففي الضمان خلاف ذكرناه[3]. فإن أسقطناه فمأخذه اعتماد إسقاطه؛ لأنه المستحق[4].

وبمثله لو علم الجلاد أن القتل ظلم، ولم يكن مضطرًّا، فقتل، وجب عليه القصاص؛ لأن إذن الإمام ساقط الأثر في هذا المقام[5].

ولو قتل حرٌّ عبداً، فأمر الإمام بقتله، والجلاد شفعوي، ففي وجوب الضمان عليه وجهان ذكرهما العراقيون: **أحدهما**: أنه يجب القصاص؛ لأنه قتل حرًّا ظلماً معتقداً كونه باطلاً، (فالنظر)[6] إلى جانبه. **والثاني**: أنه لا شيء عليه أصلاً نظراً إلى جانب الإمام، فإن للإمام أن (يرى)[7] ذلك، ويأمر به، وهو مأذون عن جهته[8].

وعلى العكس، إن كان الجلاد حنفيًّا، وأمر الإمام بالقتل خطأً، ولو بين له لامتنع، فإن نظرنا إلى جانب الجلاد لم نوجب الضمان، وإن نظرنا إلى جانب الإمام أوجبنا القصاص **[١٤٦/٢/ظ]** ههنا[9].

---

(١) في (م) : قطع.

(٢) انظر: الوسيط : ١٦١/٤، الوجيز : ١٨٥/٢، العزيز: ٣١١/١١، روضة الطالبين : ٣٩١/٧.

(٣) ذكره في بيان العفو الصحيح والفاسد، قال : وله أحوال إحداها: الإذن الجاري قبل الجنايةوالقولان مبنيان على أن الدية تثبت للوارث، ابتداءً أو تلقياً، ففي أحد القولين: تثبت ابتداءً ؛ لأنها تثبت بالموت، والموت مزيل للأملاك، فلا يفيد ملكاً. والثاني: وهو الصحيح، أنها تثبت تلقياً.وقد تعقب ذلك ابن الصلاح :بأنهم قطعوا في الطرف بسقوط الأرش،وماذكره هنا للتعليل.انظر : مشكل الوسيط : ٧٠٠.وانظر: ص:٥٠٤.

(٤) انظر: الوسيط : ١٦١/٤.

(٥) انظر: العزيز: ٣١٠/١١، روضة الطالبين : ٣٩٠/٧.

(٦) في (م) : والنظر.

(٧) في (م) : يرد.

(٨) انظر: الوسيط : ١٦١/٤، الوجيز : ١٨٥/٢، العزيز: ٣١٠/١١.

(٩)انظر: الوسيط : ١٦١/٤، الوجيز : ١٨٥/٢، العزيز: ٣١٠/١١.

ويلتفت هذا على الخلاف في الشفعوي إذا قُضِي له بشفعة الجوار[1] وتوريث الرحم، أنها[2] هل تحل له؟ ويظهر ثَمّ القطع بأنه لا يحل باطناً. ورد الخلاف إلى الظاهر في أنه هل يمنع من دعواه بمذهبه أم يقال: لا يتعرض لمذهبه؟ فلعله يضمر هذا المذهب[3].

أما في مسألتنا فيقدم النظر إلى جانب الإمام، فإن الجلاد مأذون[4] لا يستوفي شيئاً لنفسه؛ بخلاف الإرث والشفعة. وهذا كله إذا كان للجلاد عنه محيص، فإن كان معيناً، فقد ذكرنا خلافاً في أن مجرد أمر السلطان هل يكون إكراهاً؟ فيخرج ضمانه على ذلك الخلاف[5].

---

(١) في (م) : الجواز.

(٢) في (م) : أنه.

(٣) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١١٤- ١١٥.

(٤) في (م) : مأمور.

(٥) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١١٥.

## الباب الثاني[١]: في دفع الصائل[٢]

دفع الصائل جائز[٣]. والنظر في المدفوع [والمدفوع عنه][٤] وكيفية الدفع.

**أما المدفوع** فلا تفصيل فيه في جواز الدفع، وسقوط الضمان، فتستوي فيه البهيمة والإنسان، والعاقل والمجنون، والبالغ والصبي، والمسلم والكافر[٥].

وقال أبو حنيفة: يجب ضمان البهيمة، ولا يجب ضمان الحر البالغ، وفي ضمان الصبي والمجنون عنده تردد[٦].

ومعتمدنا أن البهيمة بصيالها صارت مستحقة القتل، فالتحقت بالبهيمة الضارية، وليس كالمضطر في المخمصة يتناول بهيمة الغير ويضمن؛ لأنه يصرفها إلى غرض نفسه، ولا ضرر من جهة البهيمة[٧].

واختلف الأصحاب في مسألتين:

**إحداهما**: جرة تدهورت من سطح إنسان، وأظلت[٨] على رأس غيره، ولو لم يكسرها في الدفع[٩] لترضض رأسه، فالكسر جائز، وفي الضمان وجهان: **أحدهما**: يجب؛ إذ لا اختيار للجماد حتى يحال على ضراوته. **والثاني**: أن الضمان ساقط؛ لأن الضرر من جهتها،

---

(١) [٢/٢٠٨/ م].

(٢) من الصول، قال ابن فارس: الصاد والواو واللام أصل صحيح، يدل على قهر وعلو، يقال: صال عليه: إذا استطال، أو وثب عليه. معجم المقاييس في اللغة: ٥٨٢. وانظر: لسان العرب : ٣٨٧/١١، مختار الصحاح:١٥٦ و اصطلاحا فهو الوثوب على معصوم بغير حق انظر :حاشية البجيرمي ج٤/ص٢٣٧.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٤٥١/١٣، المهذب: ٢١٦/٥، التهذيب : ٤٣١/٧.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل.

(٥) انظر : الحاوي الكبير : ٤٥٢/١٣، الوسيط : ١٦٢/٤، الوجيز : ١٨٤/٢، العزيز : ٣١٢/١١، روضة الطالبين :٣٩١/٧.

(٦) لم أجد التردد الذي ذكره المؤلف، بل جزموا بوجوب ضمان الصبي والمجنون كالبهيمة. انظر: الدر المختار:٥٤٦/٦، حاشية ابن عابدين : ٥٧١/٥.

(٧) انظر: الوجيز : ١٨٤/٢، التهذيب : ٤٣٣/٧، العزيز: ٣١٢/١١.

(٨) في (م) : وأطل.

(٩) في (م) : ولو لم يكسره للدفع.

ودفعها[1] حسبة في الشرع[2].

**الثانية**: إذا اضطر إلى طعام في بيت، وعلى باب البيت بهيمة تمنع من الدخول، لا سبيل إلى الدخول إلا بإتلافها، وقد مست الضرورة إلى الطعام، فالإتلاف جائز، وفي الضمان وجهان: منهم[3] من ألحق ذلك بضرورة المخمصة، ومنهم من ألحق بالصيال[4]. هذا حكم جواز الدفع، وهو عام كما سبق.

أما جواز تركه بالاستسلام، فلا وجه له إن كان الصائل بهيمة أو مرتدًّا أو حربيًّا؛ لأن ذلك [ذلك] [5] **في** الشرع، وكذلك الذمي؛ إذ[6] عهده ينتقض بالصيال، ولا تبقى له ذمة[7][8].

فأما المسلم[9] المكلف، ففيه قولان: **أحدهما**: منع الاستسلام؛ لأن مهجة المقصود محترمة، ومهجة الصائل الظالم لا حرمة لها، فلا يجوز إيثارها. **والثاني**: الجواز؛ لما روي أن حذيفة بن اليمان[10] -رضي الله عنه- قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم حيث وصف الفتن التي ستكون[11]: لو أدركت[12] ذلك الزمان، قال: ((ادخل بيتك وأخمل[13] ذكرك،

---

(١) في (م) : جهته، ودفعته

(٢) أظهرهما: نعم. العزيز: ٣١٢/١١. وانظر: الوسيط: ١٦٢/٤، الوجيز: ١٨٥/٢، وضة الطالبين: ٣٩١/٧.

(٣) في (م) : ومنهم.

(٤) الأصح: أنه لا ضمان. روضة الطالبين : ٣٩١/٧. وانظر: الوسيط : ١٦٢/٤، العزيز: ٣١٣/١١.

(٥) مابين المعكوفين ساقط من الأصل .

(٦) في (م) : الثاني إذا.

(٧) في (م) : حرمة.

(٨) انظر: الوسيط:١٦٢/٤، الوجيز: ١٨٥/٢، التهذيب: ٤٣٢/٧، العزيز: ٣١٤/١١، روضة الطالبين:٣٩٢/٧.

(٩) هنا في النسختين زيادة كلمة :المجنون. وهي مقحمة .

(١٠) حذيفة بن اليمان ابن جابر العبسي اليماني، أبو عبد الله، حليف الأنصار، من أعيان المهاجرين، صاحب سر رسول الله صلى الله عليه وسلم، أسلم هو وأبوه، وشهدا أحداً فاستشهد اليمان بها، وشهد الخندق وما بعدها، توفي بالمدائن سنة: ٣٦هـ . انظر: الطبقات الكبرى: ١/٦، الإصابة: ٤٤/٢، سير أعلام النبلاء: ٣٦١/٢.

(١١) في (م) : تكون.

(١٢) في (م) : أدركني.

(١) في (م) : فأخمل.

فقال: أرأيت لو دُخِل بيتي، فقال: إذا راعك[1] بريق السيف فاستر وجهك، وكن عبد الله المقتول، ولا تكن عبد الله القاتل))[2] وفي بعض الروايات: ((فكن كخير ابني آدم))[3] عنى قابيل وهابيل[4]. وصح عن عثمان -رضي الله عنه- استسلامه يوم الدار، وقال: لا أحب أن تراق فيّ محجمة دم[5]. وكان معه في الدار أربعمائة من الغلمان الشاكين في السلاح، فقال: من ألقى السلاح فهو حر[6].

ثم (من)[7] الأصحاب من اقتصر على تجويز الاستسلام، وقيل إنه مندوب إليه أيضاً[8]، والإيثار في ضرورة المخمصة من شيم الصالحين؛ إذ المهج كلها محترمة، ولا يجب إيثار البهيمة؛ بل يجب إهلاك البهيمة وأكلها في ضرورة المخمصة[9][10].

---

(٢) في (م) : براق.

(٢) مسند أحمد: ٢٩٢/٥، رقم:(٢٢٥٥٢)، المستدرك على الصحيحين:٥٦٢/٤، كتاب الفتن والملاحم، رقم : (٨٥٧٨)، كلاهما عن خالد بن عرفطة، ورواه الطبراني في الكبير: ١٧٧/٢، رقم : (١٧٢٤)، من حديث جندب بن سفيان، وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله: حديث حذيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في وصف الفتن: ((كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل))، هذا الحديث لا أصل له من حديث حذيفة، انظر : تلخيص الحبير: ٨٤/٤، وقد أخرج مسلم في صحيحه من طريق أبي إدريس الخولاني عن أبي حذيفة قال: قلت: يا رسول الله إنا كنا في جاهلية وشر .....) الحديث، صحيح مسلم : ١٤٧٥/٣، كتاب الإمارة، باب وجوب لزوم جماعة المسلمين عند ظهور الفتن وفي كل حال وتحريم الخروج على الطاعة ومفارقة الجماعة، رقم : (١٨٤٧).

(٣) انظر : المصادر السابقة .

(٤) كان يولدلآدم مع كل واحد جارية يتزوجها أخوه من البطن الآخر، وأراد هابيل أن يتزوج اخت قابيل فابا واختصما فقربا قربانا فتقبل من هابيل ولم بتقبل من قابيل فقتل قابيلُ هابيل .انظر البداية والنهاية :٩٢/١.

(٥) ورد بلفظ : (( لا تهريقوا محجما من دم)) وهو منسوب إلى عبد الله بن سلام وقاله يوم الدار. انظر : كتاب السنن : ٣٨٧/٢، رقم : (٢٩٣٨)، الفتن لنعيم بن حماد : ١٦٩/١، رقم: (٤٣٧).

(٦) انظر : كتاب السنن : ٣٨٧/٢، رقم : (٢٩٣٨)، الفتن لنعيم بن حماد : ١٦٩/١، رقم : (٤٣٧).

(٧) في الأصل : في.

(٨) أظهرهما: أنه لا يجب ويجوز الاستسلام. العزيز : ٣١٤/١١. وانظر: الوسيط : ١٦٢/٤، الوجيز : ١٨٥/٢، التهذيب: ٤٣٢/٧، روضة الطالبين : ٣٩٤/٧.

(٩) المخمصة: الجوع والمجاعة. انظر: لسان العرب: ٣٠/٧، مختار الصحاح: ٨٠١. الوسيط : ١٦٣/٤،

(١٠) انظر: الوسيط : ١٦٣/٤،

وفي صيال الصبي والمجنون طريقان: منهم من طرد القولين، ومنهم من [قطع][1] (بمنع)[2] الاستسلام؛ إذ المكلف يبوء بإثمه، وأثم المقصود كما أشار إليه القرآن في قصة قابيل، فكأن[3] المجنون كالبهيمة في هذا المعنى[4].

**فأما المدفوع عنه** فهو كل حق يحرم قصده[5]، وله ثلاث مراتب:

**المرتبة الأولى: ما يتعلق بخاص[6] حق الدافع**، فالحكم ما سبق في جواز الدفع وسقوط الضمان، وفي وجوب الدفع القولان[7].

**الثانية: ما يتعلق بحق الغير من أجنبي أو قريب**، فحكمه ما سبق في[8] جواز ترك الذب، أو وجوب بذل المجهود في الدفع تردد فيه العلماء[9]، مأخذه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، واختار المحققون تنزيل ذلك منزلة ذبه عن[10] نفسه[11] من غير فرق، ويخرج منه قول لا محالة في وجوب الذب وتحريم الترك[12].

وأما الأصوليون، فإنهم قالوا: ذلك على الولاة محتوم لا يسعهم تركه، ولا يجب على الآحاد قطعاً، وميل أكثرهم إلى أنه لا يجوز لهم شهر السلاح فيه أيضاً؛ لأن ذلك **[١٤٧/٢/ظ]**

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) في الأصل : منع.

(٣) في (م) : وكأن.

(٤) المذهب: طرد القولين لحرمة الآدمي. روضة الطالبين: ٣٩٤/٧. وانظر: الوسيط: ١٦٣/٤،العزيز: ٣١٥/١١.

(٥) انظر: الوسيط: ١٦٣/٤، الوجيز: ١٨٥، التهذيب: ٤٣١/٧، العزيز: ٣١٦/١١، روضة الطالبين: ٣٩٢/٧.

(٦) في (م) زيادة : في.

(٧) انظر ص:

(٨) في (م) : وفي.

(٩) في (م) : تردد للعلماء.

(١٠) في (م) : دية عن.

(١١) [٢٠٩/٢/ م].

(١٢) انظر : الوسيط : ١٦٣/٤، الوجيز : ١٨٥/٢، التهذيب : ٤٣٣/٧، العزيز: ٣١٦/١١-٣١٧، روضة الطالبين : ٣٩٢/٧.

يجرّ خطراً [وخبلاً][1]. ومنهم من أباح، ولكنه لم يوجب، ومنهم من رمز[2] إلى موافقة الفقهاء[3].

**المرتبة الثالثة:** الإقدام على محض حق الله تعالى كشرب الخمر وغيره مما لا حظّ لآدمي فيه، فهو محض الأمر بالمعروف، أطبق الأصوليون على أنه لا يجوز لآحاد الناس شهر السلاح فيه، وذهب طوائف من الفقهاء إلى أنه يجوز الدفع عنه وإن مست الحاجة إلى شهر السلاح، حتى قالوا: لو كان مالك الشاة يرض[4] رأس الشاة، فيجوز دفعه عنها[5]، وإن أبى فيدفع بما يأتي على روحه[6]، ولا مبالاة، وكذلك في كل معصية[7].

وأما الحقوق الخاصة فلا خلاف في جواز الدفع حتى عن الدرهم فما دونه، فكيف عن النفس، والبضع، والحُرَم، وتوطي الأملاك[8].

**فأما كيفة الدفع فلا بد فيه من تدريج،** فمن يندفع بلطمة وزجر لا يجوز جرحه، ومن يندفع بجرح لا يجوز حزّ رقبته، وكذلك إذا ترك القصد لم يجز اتباعه[9].

ولو وجده وهو يزني بامرأته فله دفعه، فإن أبى فله قتله، فإن هرب فاتبعه وقتله، فعليه القصاص إن كان الزاني غير محصن، فإن كان محصناً فلا قصاص عليه؛ لأنه مستحق القتل، وكذلك إذا قطع يده وعلم أنه كان قد سرق، ولكن هذا بينه وبين الله، ولا تسمع دعواه إلا

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (م).

(٢) في (م) : مال.

(٣) انظر: الوسيط : ١٦٣/٤، الوجيز : ١٨٥/٢، العزيز: ٣١٧/١١، روضة الطالبين : ٣٩٣/٧.

(٤) في (م) : أيزمن.

(٥) في (م) : عنه.

(٦) في (م) : وجه.

(٧) والمذهب ما ذهب إليه الفقهاء ومنهم: الفوراني والبغوي والروياني. انظر: التهذيب : ٤٣٣/٧، العزيز: ٣١٧/١١، روضة الطالبين : ٣٩٢/٧.

(٨) انظر : الحاوي الكبير : ٤٥٤/١٣، الوسيط : ١٦٣/٤، الوجيز : ١٨٥/٢، التهذيب : ٤٣١/٧، العزيز: ٣١٦/١١، روضة الطالبين : ٣٩٣/٧.

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٤٥٤/١٣، المهذب: ٢١٧/٥، الوسيط: ١٦٣/٤، الوجيز: ١٨٦/٢، التهذيب: ٤٣١/٧، العزيز: ٣١٨/١١، روضة الطالبين : ٣٩٢/٧.

أن يقيم البينة عليه. ولما نزل قوله تعالى: ﴿ ⁂♌⬆❑⬀◆•• ♊⌧🔔✐⬈⬇❒ ⬉◆⬛■⓿⬂○♉ ♉⬛⬀♦➔⌧❑♉⬛⬛❻⬀⬛♉ ★➔♇❑⑨⌧⊣✂✐⬈◆ ▤ ﴾[1] قال سعد[2]: لو وجدت رجلاً مع امرأتي، أفأصبر حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((كفى بالسيف شاهداً، ثم قبل استتمامه أمسك، وقال: نعم، حتى تأتي بأربعة شهداء. فقال سعد: والله لو وجدته قددته بالسيف نصفين، قتلتموني أو تركتموني، فقال صلى الله عليه وسلم: أتعجبون من غيرة سعد؟ والله، لَلَّهُ أَغْيَرُ مِن سعدٍ، ولأجله حرم الفواحش))[3][4].

والنظر في تدريج الدفع في مسائل:

**المسألة الأولى: أنا قد بينا أن منتهى الدفع هو القتل،** وحكي عن الشافعي -رحمه الله- في القديم قول أنه في الدفع عن المال لا يجوز الترقي إلى ما فيه قتل[5] أو يفوّت عضواً، وهذا غريب لا أصل له[6].

**الثانية: لو قدر المصول عليه على الهرب، فهل له الدفع؟**[7] فوجهان: **أحدهما**: ليس له ذلك؛ لأنه مستغنى عنه. **والثاني**: له ذلك، وكأن إقامته على المكان من حقه، فلا يلزمه تركه بسببه؛ بل له الدفع عن الإزعاج[8].

---

(١) سورة النور، الآية : (١٣) .

(٢) سعد بن عبادة، أبو قيس الخزرجي الأنصاري، شهد العقبة وكان أحد النقباء، مات سنة(١٤هـ) وقيل: (١٦) في مدينة حوران بالشام. انظر: صفة الصفوة : ٥٠٣/١، سير أعلام النبلاء: ٢٧٠/١.

(٣) هذا الحديث مخرج في الصحيحين بألفاظ قريبة من هذا اللفظ. انظر: صحيح البخاري : ٢٥١١/٦، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب من رأى مع امرأته رجلاً فقتله، رقم: (٦٤٥٤)، صحيح مسلم: ١١٣٦/٢، كتاب اللعان، رقم: (١٤٩٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٤٥٧/١٣، المهذب: ٢١٩/٥، الوسيط: ١٦٤/٤، الوجيز: ١٨٦/٢، التهذيب:٤٣٤/٧، العزيز: ٣١٨/١١، روضة الطالبين : ٣٩٥/٧.

(٥) في (م) : ما يقتل.

(٦) انظر : الحاوي الكبير : ٤٥٥/١٣، المهذب : ٢١٧/٥، الوسيط : ١٦٣/٤، العزيز : ٣١٦/١١، روضة الطالبين : ٣٩٢/٧.

(٧) في (م) : الهرب.

(٨) الظاهر : أنه ليس له الدفع . الوسيط : ١٦٤/٤. وانظر: الوجيز : ١٨٦/٢، التهذيب : ٤٣٣/٧،

**الثالثة: لو كان (الصائل)[1] يندفع بسوط**، ولكن ليس مع الدافع إلا سيف لو قصده به لجرحه، فهذا فيه تردد، والظاهر جواز القصد بالسيف، فإن الحاجة ماسة، وليس مقصراً في ترك استصحاب السوط، والحاذق قد يقدر[2] على الدفع بأطراف السيف بحيث لا يجرح، وغير الحاذق لا يكلف ذلك، فينظر إلى الأحوال[3].

الرابعة: **إذا عضّ على يد الإنسان، فليشدّ[4] يده إن كان يتخلص به**، فإن فعل ذلك فندرت (أسنانه)[5] فلا شيء عليه، وقع ذلك في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأهدر أسنان العاضّ، وقال: ((أيدع يده في (فيك تعضها)[6] كأنها في فيّ فحل[7]))[8]، فإن لم يقدر على الشد[9] فليقصد العضو الجاني في الدفع، فإن لم يقدر إلا على العض على يده أو وضع السكين في بطنه فالظاهر أن له ذلك، وفيه وجه مشهور أنه يبقى عليه[10] تخصيص العضو الجاني. وهو ضعيف. وإن كان له اتجاه ففيه إذا لم تكن الجناية مما يقصد بها[11] القتل، (فإن)[12] كان يقصد قتله فالوجه القطع بتسليط المصول عليه على دفعه كيف

---

العزيز: ٣٢٠/١١، روضة الطالبين: ٣٩٣/٧.

(١) في الأصل: العامل.

(٢) في (م): يقتله.

(٣) انظر: الوسيط: ١٦٤/٤، الوجيز: ١٨٦/٢، العزيز: ٣٢١/١١، روضة الطالبين: ٣٩٣/٧.

(٤) في (م): فليسل.

(٥) في الأصل: بأسنانه.

(٦) في الأصل: فيه بعضها.

(٧) في (م): جمل.

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه، ولفظه: ((أفيدع يده في فيك تقضمها كأنها في فيّ فحل يقضمها)). صحيح البخاري: ١٦٠٣/٤، كتاب المغازي، باب غزوة تبوك وهي غزوة العسرة، رقم: (٤١٥٥).

(٩) في (م): الشل.

(١٠) [٢/٢١٠/ م].

(١١) في (م): به.

(١٢) في الأصل: وإن.

شاء[1]. وهذا الوجه على ضعفه ما أجراه أحد في [القابض على][2] قبيعة[3] السيف بيده؛ إذ الجناية لا تتخصص باليد، بل التحامل من جملة البدن[4].

**الخامسة: إذا نظر إلى حُرَم إنسان من صيير[5] الباب وكوة البيت**، فله أن يقصد عينه بما يعميه من غير تقديم إنذار وزجر[6]؛ خلافاً لأبي حنيفة[7].

وهذا في الظاهر على خلاف التدريج المذكور في الدفع، ولكن المعتصم الحديث؛ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحجرة، وفي يده مدرى[8] يحك به رأسه، (فتطلع)[9] عليه رجل من صير بابه، فقال: ((لو علمت أنك تنظرني لطعنت بها في عينيك[10]، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر))[11].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٣/٤٥٦، الوسيط:٤/١٦٤، الوجيز:٢/١٨٦، التهذيب:٧/٤٣٤، العزيز:١١/٣٢١، روضة الطالبين : ٧/٣٩٣.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل.

(٣) قبيعة السيف: ما على مقبضه من فضة أو حديد. انظر: مختار الصحاح: ٢١٧.

(٤) انظر: نهاية المطلب:١٧:ل/١٢٥.

(٥) الصير: شق الباب.انظر: مختار الصحاح:١/١٥٧.

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٣/٤٦٠، المهذب:٥/٢٢٠، الوسيط:٤/١٦٤، الوجيز:٢/١٨٦، التهذيب:٧/٤٣٥، العزيز : ١١/٣٢٢، روضة الطالبين : ٧/٣٩٥.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين : ٦/٥٥٠.

(٨) المدرى: شيء يعمل من حديد أو خشب على شكل سن من أسنان المشط يسرح به الشعر. انظر: النهاية في غريب الحديث : ٢/١١٥.

(٩) في الأصل : فاطلع.

(١٠) في (م) : عينك.

(١١) الحديث في الصحيحين عن سهل بن سعد الساعدي: ((أن رجلا يتحقق في جحر في باب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومع رسول الله صلى الله عليه وسلم مدرى يحك به رأسه، فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له: ((لو أعلم أنك تنتظرني لطعنت به في عينيك، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنما جعل الإذن من قبل البصر)) . البخاري : ٦/٢٥٣٠، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقؤا عينه فلا دية له، رقم : (٦٥٠٥)، مسلم : ٣/١٦٩٨، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، رقم : (٢١٥٦).

وروي أنه كان يخاتله[1][2] يبغي رمي عينيه[3]، قال الراوي: كأنه لا يبالي لو لم يصرف عينه أن يطعن بها في عينه. وروي أنه عليه السلام قال: ((من اطلع على قوم بغير إذنهم، ففقؤا عينه، فلا قود ولا دية))[4].

ثم لم يقس به غير **[١٤٨/٢/ظ]** النظر؛ لأنه لو زجر[5] الناظر لتنحى وعاد على قرب من غير عسر، ولقضى وطره، فيقع زجره بعد قضائه وطره من النظر إلى الحرم، والمقصود[6] من قصد عينه إفساد آلته في هذا الفساد عند ملابسته له[7].

ولكن فيه إشكال، فإنه لو امتنع بعد النظر، لا يجوز قصده، فإن كان لجنايته[8] السابقة أو لخيفة العود فينبغي أن يقصد، وإن كان للدفع في الحال فليقدم الإنذار كما في سائر المسائل[9].

قال القاضي: لا بدّ من تقديم الإنذار، والأحاديث محمولة على ما إذا داوم على النظر ولم

---

(١) في (م) : يخاتله.

(٢) البخاري : ٢٥٣٠/٦، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقؤا عينه فلا دية له رقم : (٦٥٠٤)، مسلم : ١٦٩٩/٣، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، رقم : (٢١٥٧).

(٣) في (م) : عينه.

(٤) روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال أبو القاسم صلى الله عليه وسلم: لو أن امرأ يتحقق عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح)).البخاري: ٢٥٣٠/٦، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقؤوا عينه فلا دية له، رقم : (٦٥٠٦)، مسلم : ١٦٩٨/٣، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، رقم : (٢١٥٨)، وأخرجه النسائي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: ((من يتحقق في بيت قوم من غير آذانهم ففقؤا عينه فلا دية ولا قصاص))، انظر : سنن النسائي المجتبى: ٦١/٨، رقم: (٤٨٦)، وورد بألفاظ متقاربة عند غيره، انظر : مسند أحمد: ٣٨٥/٢، رقم : (٨٩٨٥)، سنن البيهقي الكبرى : ٣٣٨/٨،

(٥) في (م) : رجم.

(٦) في (م) : فالمقصدر.

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٤٦٠/١٣، المهذب:٢٢٠/٥، الوسيط:١٦٤/٤، الوجيز:١٨٦/٢، التهذيب:٤٣٥/٧، العزيز : ٣٢٢/١١، روضة الطالبين : ٣٩٥/٧.

(٨) في (م) : بجنايته.

(٩) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١٢٦، الوسيط : ١٦٤/٤.

ينته بالنهي، وهذا مبين في القياس، ولكن فيه مخالفة ظاهرة للأحاديث[1][2].

قال صاحب التقريب: إن ثبت بالحديث [هذا، فنقيس عليه غيره، ونقول: بجواز المفاتحة بالدفع ابتداء من غير تقديم إنذار باللسان،][3] ويخرج ذلك على قولنا: إن المرتدّ يقتل من غير استتابة في حالة ملابسة الردة، مع أنه لو تركها لامتنع قتله كما أن الناظر[4] لو ترك النظر لامتنع قصده[5].

والذي ذكره صاحب التقريب يخالف قول كافة الأصحاب في وجوب تقديم الأيسر، ولكنه يريد به ترك الإنذار إذا كان الصائل لا يندفع، فإن كان يندفع به فهو المفاتحة بالدفع؛ إذ الدفع حاصل به، ولكن إذا كان لا يندفع، فمعنى الإنذار وعظ، فلا يجب تقديمه[6]؛ بل يفاتحه بالدفع، فإن لم يندفع فهو الذي عطل نفسه[7].

ثم لا خلاف أنا حيث نوجب تقديم الإنذار والتدريج[8]، فلو تركه وجب القصاص والضمان عليه[9]؛ بخلاف المرتد، فإنه وإن أوجب الاستتابة، فلو بادر[10] فلا ضمان؛ لأنه مهدر لوجود الردة[11]. هذا تمهيد هذه المسألة.

وقد تصرف الفقهاء، وقيدوا جواز قصد العين بشرائط:

---

(١) في (م) : في الأحاديث.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٤٦٠/١٣، الوسيط : ١٦٤/٤، العزيز: ٣٢٣/١١، روضة الطالبين : ٣٩٦/٧.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (م).

(٤) في (م) : التارك.

(٥) انظر : نهاية المطلب : ١٣: ل/١٢٦، الوسيط : ١٦٤/٤، الحاوي الكبير: ٤٦٠/١٣، العزيز: ٣٢٣/١١، روضة الطالبين : ٣٩٦/٧.

(٦) في (م) : تقديم.

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ٤٦٠/١٣، الوسيط : ١٦٤/٤، العزيز: ٣٢٣/١١، روضة الطالبين : ٣٩٦/٧.

(٨) في (م) : والتذريج.

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٤٦٠/١٣، الوسيط : ١٦٤/٤.

(١٠) في (م) : بالأحر.

(١١) نهاية المطلب : ١٣: ل/١٢٦-١٢٧، الوسيط : ١٦٤/٤، العزيز: ٣٢٣/١١.

**الأول: أن يكون النظر في كوة أو صير باب**، فلو كان الباب مفتوحاً، فصاحب الدار هو المقصر، فلا يحل قصد عينه، ثم إذا نظر في كوة قصداً، فلا فرق بين أن يكون في ملكه أو شارع.

**الثاني: أن ينظر قصداً**، فلو وقع وفاقاً لا يجوز قصد عينه.

**الثالث: أن لا يكون للناظر في الدار حرم**، فإن كان فهو شبهة تمنع قصد عينه.

**الرابع: أن يكون لمالك الدار حرم في الدار**، فإن لم يكن إلا المالك، أو كان فيها حرم مستترات، فثلاثة أوجه: **أحدها**: المنع من قصد العين؛ إذ لا محذور في النظر إلى الأطلال والرجال. **والثاني**: أنه يقصد؛ لأن الرجل قد يكون مكشوف العورة، وقد يتقي التحصن عن الأعين، فلا[1] يفتح هذا الباب. **والثالث**: أنه إن كان في الدار حرم على الجملة، وإن كنّ[2] مستترات[3]، جاز[4] القصد، وإلا فلا[5].

ثم إذا حصلت الشرائط فلو رشقه بنشابة[6] وجب القصاص أو الضمان؛ لأن هذا قتل، وليس يقصد إلى العين، فليقصر[7] القصد على العين بما يقصد به العين من بندقة[8] أو حصاه خفيفة أو مدرى وما يجري مجراه. نعم، إن أصرّ على النظر ولم يندفع، فله الدفع بما يأتي على روحه[9].

---

(١) في (م) : ولا.

(٢) في (م) : كانوا.

(٣) [٢/٢١١ م].

(٤) في (م) : كان.

(٥) انظر: المهذب: ٢٠٢/٥، ٢٢١، الحاوي الكبير: ٤٦١/١٣-٤٦٣، الوسيط : ١٦٥/٤، الوجيز : ١٨٦/٢، العزيز: ٣٢٤/١١-٣٢٥، روضة الطالبين : ٣٩٧/٧.

(٦)و النُّشَّابُ: النَّبْلُ، واحدتُهُ نُشَّابة. لسان العرب: ١ / ٧٥٧.

(٧) في (م) : فليقضي.

(٨) البَنْدَقَة: الجلّوز. وقيل: حمل شجر كالجلوز. انظر: لسان العرب: ٢٩/١٠.

(٩) انظر : الحاوي الكبير : ٤٦٠/١٣، المهذب : ٢٢٠/٥، الوسيط : ١٦٥/٤، الوجيز : ١٨٦/٢، التهذيب:٤٣٥/٧، العزيز : ٣٢٤/١١، روضة الطالبين : ٣٩٦/٧.

**فرعان**: **أحدهما**: أن من استرق السمع من كوة لم تقصد[1] أذنه بما يقصد به العين؛ لأن المحذور اتصال النظر بالعورات، فأما سماع الكلمات فأمره هين، وفي بعض التعاليق التي لا يوثق بها ذكر وجه أن الأذن كالعين، وهو غلط[2].

**الثاني**: لو دخل ظالم دار إنسان، فله أن يخرجه ويدفعه، ثم من الأصحاب من قال: له قصد عينه؛ لأنه مع التطلع هجم، ومنهم من قال: يخصص[3] رجله بالقصد، فإنه عضو الجناية. وهذا فاسد، والصحيح أنه لا يخص[4] بعض أعضائه، فالجناية منسوبة إلى جميع البدن في الدخول[5].

---

(١) في (م) : يقصد.

(٢) انظر: الوسيط : ١٦٥/٤، الوجيز : ١٨٧/٢، العزيز : ٣٢٣/١١، روضة الطالبين : ٣٩٨/٧.

(٣) في (م) : تخصص.

(٤) في (م) : يختص.

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٤٦٣/١٣، المهذب: ٢٢١/٥، التهذيب : ٤٣٦/٧، العزيز: ٣٢٥/١١، روضة الطالبين: ٣٩٨/٧.

## الباب الثالث: فيما أتلفته البهائم

وفيه فصلان:

**أحدهما: أن لا يكون مع البهيمة مالكها**، فإذا أتلفت البهيمة المزارع وانسرحت[(١)] فيها، فإن كان نهاراً فلا ضمان على مالك البهيمة، وإن كان ليلاً وجب الضمان؛ إذ العادة مطردة بأن تحفظ المزارع نهاراً، والمواشي تربط[(٢)] ليلاً، والمتبع التقصير، فإن ظهر تفريط مالك الزرع في ترك الحفظ سقط الضمان، وإن ظهر تفريط[(٣)] مالك الدابة وجب الضمان[(٤)].والمعتمد ما روي أن ناقة للبراء[(٥)] بن عازب دخلت حائط قوم، فأفسدت زرعاً لهم،(فقضى عليه السلام بأن على أرباب الزروع حفظها بالنهار، وعلى أرباب الدواب حفظها بالليل. فما أتلفت[(٦)] البهائم بالليل فهو ضامن على أهلها)[(٧)]. معناه: مضمون كما يقال: سرٌّ كاتم، أي مكتوم. [ثم][(٨)] قال المتصرفون: لو انعكست العادات في الحفظ، فالمتبع العادة، **[١٤٩/٢/ظ]**

---

(١) في (م) : وسرحت.

(٢) في (م) : تربة.

(٣) في (م) : تقصير.

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٤٦٦/١٣، المهذب:٢٢٢/٥، الوسيط:١٦٥/٤، الوجيز:٢/ ١٨٧، التهذيب:٤٣٨/٧، العزيز : ٣٢٧/١١، روضة الطالبين : ٣٩٩/٧.

(٥) البراء بن عازب بن الحارث الأوسي الأنصاري ، أبو عمارة ويقال: أبو عمرو، استصغره رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر، وشهد أحداً غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم (١٤) غزوة وفي رواية (١٥)، توفى سنة: ٧٢هـ. انظر : الطبقات الكبرى : ٣٦٤/٤، الإصابة : ٢٧٨/١، سير أعلام النبلاء : ١٩٤/٣.

(٦) في (م) : أتلفته.

(٧) الموطأ:٧٤٧/٢، كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، رقم:(١٤٣٥)، مسند الشافعي:١٩٥، من كتاب العتق، سنن أبي داود: ٢٩٨/٣، كتاب الإجارة، باب المواشي تفسد زرع قوم، رقم: (٣٥٩٦)، السنن الكبرى: ٤١١/٣، كتاب العارية، تضمين أهل الماشية ما أفسدت مواشيهم بالليل، رقم: (٥٧٨٥)، سنن ابن ماجه: ٧٨١/٢، كتاب الأحكام، باب الحكم فيما أفسدت المواشي، رقم: (٢٣٣٢)، صحيح ابن حبان :٣٥٤/١٣، كتاب الجنايات، ذكر ما يحكم فيما أسدت المواشي أموال غير أربابها ليلا أو نهاراً، رقم : (٦٠٠٨)، سنن الدارقطني: ١٥٦/٣، كتاب الحدود والديات وغيرها، رقم: (٢٢٢)، سنن البيهقي الكبرى:٣٤١/٨، كتاب الأشربة والحد فيها، باب الضمان على البهائم، رقم: (١٧٤٥٣).

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

والحديث منزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم. وحكى الشيخ أبو علي وجهاً أن ضبط الحديث متبع، فإن اتباع العادة عسير، فليقتصر على حكم الشارع، كيف ما تغيرت العادات، والظاهر المشهور فهم المعنى واتباعه(١).

فإن قيل: المواشي لا تترك(٢) نهاراً من غير راعٍ، فكيف لا يكون مالكها مقصراً. قلنا: الإبل والخيل والبقر وما يمتنع من السباع، قد تُسُيِّب من غير راعٍ، والمواشي أيضاً قد يتغافل عنها المالك في بعض الأحوال، ولا يعدّ تغافله تقصيراً في حق المزارع، فإنها محفوظة. نعم لا يبعد أن يقال: إذا سيّبها في جوار المزارع وتغافل عنها، فهو تقصير، وإن سيّبها على بعد فانتشرت، فلا تقصير. وهذا يليق بمنهج اتباع المعنى إذا اتسعت المزارع، وقرب مكان التسريح منها(٣).

**فرع: لو انسرحت المواشي ليلاً**، فأفسدت البساتين وأبوابها مفتوحة، فلا ضمان لتقصير أصحاب البساتين في التضييع، ولا نظر إلى تقصير ملاّك الدواب في التسريح، فإنه ليس تقصيراً في حق البساتين لو كانت مغلقة على الاعتياد، وإنما هو تقصير في حق المزارع الضاحية التي ليست [محوطة](٤)(٥).

**الفصل الثاني: إذ كان صاحب البهيمة معها**، فكل ما أتلفته البهيمة، وكان يمكن التصون بالحفظ عنه على وجه لا يؤدي إلى انسداد رفق الطروق، فهو مضمون، فيضمن راكب الدابة ما أتلفته بيديها إذا خبطت، وبرجليها إذا رمحت، وبفيها إذا عضت، فإن حفظها عن كل ذلك ممكن(٦)(٧).

---

(١) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١٢٧، الوسيط : ١٦٥/٤، التهذيب : ٤٣٨/٧، العزيز: ٣٢٨/١١، روضة الطالبين : ٣٩٩/٧.

(٢) في (م) : تنزل.

(٣) انظر: نهاية المطلب : ١٧:ل/١٢٨.

(٤) ما بين العكوفين ساقط من الأصل.

(٥) انظر: الوسيط : ١٦٦/٤، الوجيز : ١٨٧/٢، العزيز: ٣٢٨/١١، روضة الطالبين : ٣٩٩/٧.

(٦) [٢/٢١٢/ م].

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٤٧٠/١٣، الوسيط:١٦٦/٤، الوجيز: ١٨٧/٢، التهذيب: ٤٣٨/٧، العزيز:٣٣٠/١١، روضة الطالبين : ٤٠٠/٧.

الذي ينشأ من رشاش الوحل، وثوران الغبار في الفواكه، وثياب البزازين والطارقين، فلا ضمان فيه؛ إذ لا يمكن الاحتراز[1] منه، والمنع من الطروق أعظم من احتمال ذلك كله؛ إلا أن يخالف العادة بالركض في الدخول في مجتمع الناس[2]، أو يترك الإبل في الأسواق غير مقطرة على خلاف العادة حتى تخرج من الضبط أو ركوب الدابة النزقة التي لا تضبط باللجام، ويركب مثلها في الصحاري، فما ينشأ من ذلك كله مضمون لتقصير مالكه[3]. هذا ضبط الفصل، وبيانه برسم فروع:

**الأول: الهرة المملوكة إذا أتلفت طير إنسان،** أو قلبت قدره، ففي وجوب الضمان على مالك الهرة أربعة أوجه: عمدتها: أنه لا ضمان؛ إذ العادة ما جرت بربط السنانير، وجرت بحفظ الطير والقدور[4]. والثاني: أنه يجب الضمان، فإن سدّ المنافذ كيلا تخرج إلى الجيران[5] ممكن بحفظها في البيت. والثالث: أن ما تتلفه نهاراً لا يضمنه المالك، وما يتلف ليلاً يضمن كالمواشي. والرابع: عكس ذلك، فإن الأطعمة يحتاط في صونها ليلاً عن الهرة، فإنها تتردد في الليالي والأعين عنها راقدة[6]. هذا كله إذا لم تكن ضارية بالإفساد وقتل الطيور، فإن ضريت فلا شك في جواز دفعها عند ظهور القصد، وإن أتى الدفع عليها. وهل يجوز قتلها وهي مربوطة غير مسيّبة بضراوتها[7]؟ قال القاضي: يجوز قتلها كما تقتل الفواسق الخمس[8] قبل

---

(١) في (م) : عنه.

(٢) في (م) : الأسواق.

(٣) انظر: الوسيط : ١٦٦/٤، الوجيز : ١٨٧/٢، العزيز: ٣٣١/١١، روضة الطالبين : ٤٠١/٧.

(٤) في (م) : والقدر.

(٥) في (م) : الحيوان.

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٤٧٠/١٣، المهذب: ٢٢٢/٥، الوسيط : ١٦٦/٤، الوجيز : ١٨٧/٢، التهذيب : ٤٣٩/٧، العزيز: ٣٣٣/١١، روضة الطالبين : ٤٠٢/٧.

(٧) أصحها، نعم ولا ضمان. روضة الطالبين :٤٠٣/٧. وانظر: الوسيط : ١٦٧/٤، الوجيز : ١٨٧/٢، التهذيب : ٤٣٩/٧، العزيز: العزيز: ٣٣٤/١١.

(٨) المذكورة في الحديث المتفق عليه، عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي صلى الله عليه وسلم،أنه قال:((خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم الحية والغراب الأبقع والفارة والكلب العقور والحديا)). البخاري: ١٢٠٤/٣، كتاب بدء الخلق، باب خمس من الدواب فواسق يقتلن في الحرم، رقم: (٣١٣٦)، مسلم: ٨٥٦/٢ ، كتاب الحج، باب

وجود الشر، وكذلك نقول في الحدأة المحبوسة في القفص، وكأنه ملك في الفواسق، ولا ينفع الاقتناء في الذئب والأسد والنمر، ويجوز قتل الكل في الحل والحرم بكل حال، والهرة الضارية ملتحقة عند القاضي بها[1]، وقال القفال: لا تقتل الهرة؛ لأنها[2] ليست من جنس المؤذيات، والضراوة العارضة أمكن الاحتراز عنها. نعم، قد تدفع عند القصد فترد عن[3] روحها، فلا بأس[4]، وذكر الفوراني أن الكلب العقور بمثابة الهرة الضارية[5]، والوجه أن يقال: إن لم تكن فيه منفعة قتل كالذئب، وإن كان فيه منفعة فهو كالهرة، وأولى بأن يقتل، فإن[6] ضراوتها قد تنتهي إلى البأس[7][8].

**الثاني:** لو أحكم رباط البهيمة ليلاً، فأفلتت[9]، فهو كما لو غلبت الدابة راكبها، وقد ذكرنا ذلك في باب الاصطدام[10].

**الثالث: إذا دخلت[11] الدابة مزرعة، فطردها مالكها إلى مزارع الغير**، إن اقتصر على التنفير في ملكه، فلا ضمان، وإن أدخلها مزرعة الغير فهو المباشر للضمان، وكذلك إذا كانت مزرعته محفوفة بمزارع الناس لا يمكن إخراجها إلا بإدخالها في مزارع الغير، فلا يجوز له أن يجعل مال غيره وقاية ملكه، فليتركها، ثم ليرجع على مالك البهيمة إن أمكن الرجوع إليه

---

ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، رقم: (١١٩٨).

(١) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١٣٠، الوسيط : ١٦٦/٤، العزيز: ٣٣٤/١١، روضة الطالبين : ٤٠٣/٧.

(٢) في (م) : فإنها.

(٣) في (م) : على.

(٤) انظر:نهاية المطلب : ١٣: ل/١٣٠، الوسيط : ١٦٧/٤.

(٥) انظر : نهاية المطلب :١٧:ل/١٣٠. ولم ينسبه.

(٦) في (م) : لأن.

(٧) في (م) : الناس.

(٨) انظر : نهاية المطلب :١٧:ل/١٣٠.

(٩) في (م) : فافلت.

(١٠) انظر ص: ٦٢٤ وما بعدها.

(١١) في (م) : أدخل

بتقصيره[1].

فإن قيل: فما قولكم فيما لو كان مقصراً، ولكن مالك الزرع تمكن من التنفير، فلم يطرد. قلنا: الوجه إسقاط الضمان بنسبته إلى التقصير بفتح الباب فترك الطرد أولى أن يجعل تقصيراً مهما أمكن ذلك [**١٥٠/٢/ظ**] من غير تبعة[2].

**الرابع**: لو تخرق ثوب إنسان بحطب على دابة، فإن كان بصيراً مقابلاً، ووجد منحرفاً فلا ضمان، وإن كان مستدبراً، وأعلمه المالك، فلم ينحرف، فلا ضمان[3]. وإن لم يعلمه وجب الضمان[4]. وبقية هذه المسائل ذكرناها في باب الاصطدام وباب أسباب الضمان في كتاب الديات، فليطلب منه[5].

---

(١) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١٣٠، الوسيط : ١٦٦/٤، الوجيز : ١٨٧/٢، العزيز: ٣٢٩/١١، روضة الطالبين : ٤٠٠/٧.

(٢) انظر: نهاية المطلب : ١٣: ل/١٣٠.

(٣) انظر: الوسيط : ١٦٦/٤، العزيز: ٣٢٩/١١، روضة الطالبين : ٤٠٠/٧.

(٤) انظر: الوسيط:١٦٦/٤، الوجيز:١٨٧/٢، التهذيب:٤٣٨/٧، العزيز:٣٣٢/١١، روضة الطالبين:٤٠٢/٧.

(٥) انظر ص: ٦٢٨ وما بعدها.

# الفهـارس العامـة

# فهرس الآيات القرآنية

# فهرس الأحاديث النبوية

| الحديث | الصفحة |
|---|---|

| الحديث | الصفحة |
|---|---|
| ((اكتحلي ليلاً، وامسحي نهاراً)) | ١٧٤ |
| ((ألا إن قتيل العمد الخطأ، قتيل السوط والعصا)) | ٥٢٦ |
| ((إلا بحقها)) | ٧٥٣ |
| ((ألا لا توطأ حامل حتى تضع)) | ١٩٥ |
| ((الأصابع سواء، والأسنان سواء)) | ٥٧١ |
| ((أما أنتم يا خزاعة، فقد قتلتم هذا القتيل من هذيل)) | ٥٠٢ |
| ((أمر بأن يحلق المولود)) | ٩١٠ |
| ((أمر حتى جلد الشارب أربعين)) | ٨٩٣ |
| ((امرأة المفقود امرأته)) | ١٦٥ |
| ((أمرت أن أقاتل الناس)) | ٧٥٧ |
| ((إن الله أعطاكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم)) | ٢٦٥ |
| ((إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم)) | ٨٨٩ |
| ((إن الله يحب الإحسان في كل شيء حتى في القتل)) | ٤٧٨ |
| ((أن تقتلوا إذا قتلوا)) | ٨٦٥ |
| ((أن جاريتين اختصمتا فضربت إحداهما الأخرى)) | ٦٥٠ |
| ((إن شرب فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه)) | ٨٩٣ |
| ((أنت ومالك لأبيك)) | ٣٩٣ |
| ((أنفقه على نفسك)) | ٢٥٨ |
| ((إنه عمكِ، فليلج عليكِ)) | ٢٣٤ |
| ((إنهن اللاتي ألحقن بأزواجهن من ليس منهم يأكل جرايتهم)) | ١٠٣ |
| ((أوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأنف)) | ٥٥٩ |
| ((أيدع يده في فيك تعضها كأنها في فيّ فحل)) | ٩٢٣ |
| ((أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم)) | ١٠٢ |

| الحديث | الصفحة |
| --- | --- |

| الحديث | الصفحة |
|---|---|
| ((لا توله والدة بولدها)) | ٣٤٦ |
| ((لا رضاع إلا في حولين)) | ٢٢٥ |
| ((لا عن بين العجلاني وزوجته عند المنبر)) | ١٠٢ |
| ((لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً)) | ٨٢٠ |
| ((لا يجلد فوق العشرة إلا في حدّ)) | ٩٠١ |
| ((لا يحل السؤال إلا لثلاثة)) | ٣١١ |
| ((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث)) | ٣٥٠ |
| ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد)) | ١٧٠ |
| ((لا يقاد والد بولده)) | ٣٩٤ |
| ((لا يقتل مؤمن بكافر)) | ٣٨٨ |
| ((لتأتين بأربعة شهداء، أو يجلد ظهرك)) | ٥١ |
| ((لزوال الدنيا أهون عند الله تعالى من سفك دم امرئ مسلم)) | ٣٥٠ |
| ((لعن الله السارق، يسرق البيضة فتقطع يده)) | ٨١٩ |
| ((لو خرجتم إلى إبلنا فشربتم من ألبانها وأبواله)) | ٨٦٩ |
| ((لو علمت أنك تنظرني لطعنت بها في عينيك)) | ٩٢٤ |
| ((ليس للقاتل من الميراث شيء)) | ٣٩٤ |

(م)

| الحديث | الصفحة |
|---|---|
| ((ما إخالك سرقت)) | ٨٥٨ |
| ((مره فليراجعها، فتلك العدة)) | ١١٨ |
| ((من ارتكب شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله)) | ٨٥٨ |
| ((من اطلع على قوم بغير إذنهم)) | ٩٢٥ |
| ((من رأيتموه يعمل عمل قوم لوط)) | ٧٩٥ |
| ((من سعى في دم مسلم ولو بشطر كلمة)) | ٣٥٠ |

| الحديث | الصفحة |
|---|---|

# فهرس الآثار

| الأثـر | الصفحة |
|---|---|
| وذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه إلى أنه يجب على ولي المرأة | ٣٩٩ |
| وصح من عثمان -رضي الله عنه- استسلامه يوم الدار.......... | ٩١٩ |
| وعاد علي رضي الله عنه إلى أربعين، وقال: ليس أحد أقيم عليه حدّاً........ | ٨٩٢ |
| وعثمان رضي الله عنه ثمانين.................................... | ٨٨١ |
| وقال علي رضي الله عنه: إن لم يجتهد، فقد غشّك.................... | ٦٠٦ |
| وقال عمر رضي الله عنه: أتقاتل؟.................................. | ٧٥٧ |
| وقول عمر رضي الله عنه: لولا أن الناس يقولون: زاد عمر في كتاب الله.... | ٧٧٨ |

# فهرس الأعلام

# فهرس المصطلحات

# فهرس المصادر والمراجع


١. أبجد العلوم، صديق بن حسن القنوجي، (١٠٣٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٧م، تحقيق/ عبد الجبار زكار.

٢. الإبهاج، علي بن عبد الكافي السبكي، (٧٥٦)،دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤، ط: الأولى، تحقيق، جماعة من العلماء.

٣. إجمال الإصابة، خليل بن كيكلدي العلائلي، (٧٦١)، جمعية إحياء التراث، الكويت، ١٤٠٧هـ، ط: الأولى، تحقيق : د/ محمد سليمان الأشقر.

٤. الأحاديث المختارة، أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد بن أحمد الحنبلي المقدسي، (٦٤٣)، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ١٤١٠، ط: الأولى، عبد الملك بن عبد الله بن دهيش.

٥. أحكام القرآن للجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، (٣٧٠)، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٠٥، تحقيق/ محمد الصادق قمحاوي.

٦. أحكام القرآن للشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠، تحقيق/ عبد الغني عبد الخالق.

٧. الإحكام لابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي (٤٥٦)، دار الحديث، القاهرة، ١٤٠٤هـ، ط:الأولى.

٨. الإحكام، أبو الحسن علي بن محمد الآمدي، (٦٣١)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٤، ط: الأولى، تحقيق/ سيد الجميلي.

٩. إرشاد الفحول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (١٢٥٠)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢- ١٩٩٢، ط: الأولى، تحقيق: محمد سعيد البدري، أبو مصعب.

١٠. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد بن ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ.

١١. الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، (٤٦٣)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠، ط: الأولى، تحقي: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض.

١٢. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، (٤٦٣)، دار الجيل، بيروت، ١٤١٢، ط: الأولى، علي محمد البجاوي.
١٣. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، أبو بكر بن حسن الكشناوي، دار الفكر، بيروت، ط: الثانية.
١٤. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (٩١١)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ١٤٠٣، ط: الأولى.
١٥. الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، (٨٥٢)، دار الجيل، بيروت، ١٤١٢ – ١٩٩٢،ط: الأولى، علي محمد البجاوي.
١٦. أصول الفقه الإسلامي، د/ وهبة الرحيلي، دار الفكر، ١٤٠٦، ط: الأولى.
١٧. إعانة الطالبين، أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان.
١٨. الإقناع للشربيني، محمد الشربيني الخطيب (٩٧٧)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، تحقيق: مركز البحوث والدراسات . دار الفكر.
١٩. الإقناع للماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، (٤٥٠)،
٢٠. الأم، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣، ط: الثانية.
٢١. الإنصاف للمرداوي، أبو علي بن سليمان المرداوي، (٨١٧-٨٨٥)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، محمد حامد الفقي.
٢٢. إيثار الإنصاف، سبط ابن الجوزي، (٦٥٤هـ)، دار السلام، القاهرة، ١٤٠٨هـ، ط: الأولى، تحقيق ناصر العلي الناصر الخليفي.
٢٣. البحر الرائق، زين الدين بن نجيم الحنفي (٩٧٠)، دار المعرفة، بيروت، ط: الثانية.
٢٤. البحر الزخار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار،(٢٩٢)، مؤسسة علوم القرآن, مكتبة العلوم والحكم، بيروت ، ١٤٠٩، ط: الأولى، د. محفوظ الرحمن زين الله.
٢٥. بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، (٥٠٢هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ، حققه وعلق عليه أحمد عزو عناية الدمشقي.

٢٦. بدائع الصنائع، علاء الدين الكاساني، (٥٧٨)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢، ط:٢.

٢٧. بداية المبتدي، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، (٥٩٣)، مكتبة ومطبعة محمد، القاهرة.

٢٨. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي القرطبي (٥٩٥)، دار الكتب الإسلامية، مصر، ١٤٠٣هـ، ط: الثانية، مراجعة وتعليق/ عبد الحليم محمد عبد الحليم.

٢٩. البداية والنهاية: الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي،الناشر دار هجر، مصر، ١٤١٨هـ، ط: الأولى.

٣٠. البيان والتحصيل، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي، (٥٢٠)، دار الغرب الإسلامي، ط:٢، ١٤٠٨هـ، تحقيق/ الأستاذ أحمد الحبابي.

٣١. البيان، أبو الحسن يحيى بن أبي الخير سالم العمراني الشافعي اليمني، (٥٥٨)، دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع، تحقيق قاسم محمد النوري.

٣٢. التاج والإكليل: أبو عبد الله بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، (٨٩٧)، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ط:٢.

٣٣. تاريخ الأمم والملوك، محمد بن جرير الطبري أبو جعفر، ٣١٠، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧،ط :الأولى

٣٤. تاريخ الخلفاء، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (٩١١)، مطبعة دار السعادة، مصر، ١٣٧١-١٩٥٢، ط: الأولى.

٣٥. التاريخ الكبير، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ، (٢٥٦)، دار الفكر

٣٦. تاريخ بغداد، أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي، (٤٦٣)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٧. تاريخ التشريع الإسلامي. الشيخ محمد الخضري بك، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٨. تاريخ الفقه الإسلامي، محمد علي السايس، دار إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة.

٣٩. تاريخ الخلفاء، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، مطبعة السعادة بمصر، ط: الأولى، ١٣٧١هـ -١٩٥٢م. تحقيق/ محمد محيي الدين عبد الحميد.
٤٠. تاريخ مولد العلماء ووفياتهم، محمد بن عبد الله بن أحمد الربعي، (٣٩٧)،
٤١. تبيين الحقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، (٧٤٣)، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣.
٤٢. تحرير ألفاظ التنبيه، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، دار القلم، دمشق، ١٤٠٨هـ، ط: الأولى، تحقيق عبد الغني الدقر.
٤٣. تحفة الأحوذي، أبو العلاء محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المبارك فوري، (١٣٥٣)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٤. تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي، (٥٣٩)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان: ١٤٠٥هـ، ط: الأولى.
٤٥. تحفة الملوك: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤١٧هـ، ط: الأولى، تحقيق د/ عبد الله نذير أحمد.
٤٦. التحقيق في أحاديث الخلاف، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ،ط: الأولى، تحقيق/ مسعد عبد الحميد محمد السعدني.
٤٧. التدوين في أخبار قزوين، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (٦٢٢)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٧، عزيز الله العطاردي.
٤٨. تذكرة الحفاظ (أطراف أحاديث كتاب المجروحين لابن حبان)، محمد بن طاهر بن القيسراني، (٥٠٧)، دار الصميعي، الرياض، ١٤١٥،ط: الأولى، حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي.
٤٩. تذكرة الأخيار، أبو حفص عمر بن الملقن، مخطوطة في الجامعة الإسلامية تحت رقم: (٤٧٣).
٥٠. تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (٧٧٤)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ

٥١. تقريب التهذيب، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، دار الرشيد، سوريا،١٤٠٦ – ١٩٨٦.
٥٢. التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج، ( ٨٧٩)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٧هـ.
٥٣. تكملة الإكمال، محمد بن عبد الغني البغدادي أبو بكر، (٦٢٩)، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤١٠ ،ط: الأولى ،د. عبد القيوم عبد ريب النبي.
٥٤. التلخيص،أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري،ت (٣٣٥)،مكتبة نزار مصطفى الباز،مكة المكرمة
٥٥. التلقين، أبو محمد عبد الوهاب بن علي الثعلبي، (٣٦٢)، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ١٤١٥، ط: الأولى، تحقيق/ محمد ثالث سعيد الغاني.
٥٦. التنبيه، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي، (٤٧٦)، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ، ط: الأولى، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر.
٥٧. تهذيب الأسماء واللغات، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حزام النووي، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٦، ط: الأولى.
٥٨. تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، (٨٥٢)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤ – ١٩٨٤، ط: الأولى.
٥٩. تهذيب الكمال، يوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزي، (٧٤٢)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٠ – ١٩٨٠، ط: الأولى، د. بشار عواد معروف.
٦٠. التهذيب في فقه الإمام الشافعي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفرَّاء البغوي، (٥١٦)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٨هـ، تحقيق الشيخ علي محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود.
٦١. الثقات، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، (٣٥٤)، دار الفكر، ١٣٩٥ – ١٩٧٥،ط: الأولى، السيد شرف الدين أحمد.
٦٢. الثمر الداني شرح رسالة القيرواني، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت.
٦٣. جامع البيان عن تأويل آي القرآن، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري،

(٣١٠)، دار الفكر ،بيروت، ١٤٠٥،
٦٤.الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، (٢٥٦)، دار ابن كثير , اليمامة، بيروت،١٤٠٧ – ١٩٨٧، ط: الثالثة، د. مصطفى ديب البغا.
٦٥. الجامع الصحيح سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي،(٢٧٩)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، أحمد محمد شاكر وآخرون.
٦٦. الجامع الصغير، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، (١٨٩)، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٦، ط: الأولى.
٦٧. الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي ، (٦٧١)، دار الشعب، القاهرة، ١٣٧٢، ط: الثانية، أحمد عبد العليم البردوني
٦٨. الجرح والتعديل، عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس أبو محمد الرازي التميمي، (٣٢٧)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٢٧١ – ١٩٥٢، الأولى.
٦٩. حاشية ابن عابدين، ابن عابدين، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٢١هـ.
٧٠. حاشية البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.
٧١. حاشية الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر، بيروت، تحقيق/ محمد عليش.
٧٢. حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي، (١٠٨٧)، دار الكتب العلمية، بيروت، نشر مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤.
٧٣. حاشية العدوي، علي الصعيدي العدوي المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢، تحقيق/ يوسف الشيخ محمد البقاعي.
٧٤. الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، (٤٥٠)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤-١٩٩٤، ط: الأولى، تحقيق الشيخ علي محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود.
٧٥. الحجة، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، (١٨٩)، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣، ط: الثالثة، تحقيق/ مهدي حسن الكيلاني القادري.
٧٦. حلية العلماء: سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال: (٥٠٧)، مؤسسة

الرسالة، بيروت، عمان، ١٩٨٠، ط: الأولى، تحقيق: د/ ياسين أحمد إبراهيم درادكة.

٧٧. حواشي الشرواني، عبد الحميد الشرواني، دار الفكر، بيروت.

٧٨. خبايا الزوايا، أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، (٧٩٤)، وزارة الأوقاف، الكويت، ١٤٠٢هـ، ط: الأولى، تحقيق/عبد القادر عبد الله العاني.

٧٩. خلاصة البدر المنير، عمر بن علي بن الملقن الأنصاري، (٨٠٤)، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٠، ط: الأولى، حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي.

٨٠. الدر المختار، محمد بن علي بن محمد الحنفي الشهير بالحصكفي،(١٠٨٨)، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦، ط: الثانية.

٨١. الدراري المضئية، محمد بن علي الشوكاني، دار الجيل، بيروت، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٨٢. الدراية في تخريج أحاديث الهداية: أبو الفضل أحمد بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، تحقيق/ السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.

٨٣. دقائق المنهاج، محيي الدين أريا يحيى بن شرف النووي، (٦٧٦)، دار ابن حزم، بيروت، ١٩٩٦، تحقيق: إياد أحمد الغوج.

٨٤. الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، (٦٨٤)، دار الغرب، بيروت، لبنان، ١٩٩٤،تحقيق/ محمد حجي.

٨٥. ذيل تاريخ مولد العلماء ووفياتهم ، هبة الله بن أحمد بن محمد بن هبة الله بن الأكفاني، (٥٢٤)، دار العاصمة،الرياض، ١٤٠٩، ط: الأولى، د. عبد الله بن أحمد بن سلمان الحمد.

٨٦. الرسالة: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، القاهرة، ١٣٥٨-١٩٣٩م، تحقيق/ أحمد محمد شاكر.

٨٧. رسالة الإمام الغزالي إلى تلميذه: "أيها الولد"، إعداد أبي أسامة محيي الدين عبد الحميد، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، ١٤١٤هـ، ط: الأولى.

٨٨. الروض المربع، منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١)، مكتبة الرياض الحديث، الرياض، ١٣٩٠هـ.

٨٩. روضة الطالبين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، (٦٧٦)، دار الكتب

العلمية بيروت، تحقيق الشيخ علي محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود.
٩٠. روضة الناظر، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، (٦٢٠)، جامعة الإمام محمد، الرياض، ١٣٩٩، ط: الصانية، عبد العزيز بن عبد الرحمن السعيد.
٩١. زاد المسير ، عبد الرحمن بن الجوزي (٥٩٧)، المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٤هـ، ط: الثالثة .
٩٢. سبل السلام: محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، (٨٥٢)، دار إحياء التراث، بيروت ١٣٧٩، ط: الرابعة، تحقيق/ محمد بن عبد العزيز الخولي.
٩٣. السراج الوهاج، العلامة محمد الزهري الغمراوي، دار المعرفة للطباعة، بيروت، لبنان.
٩٤. السنة، أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد الخلال ، (٢٣٤)، دار الراية، الرياض،١٤١٠، ط: الأولى، عطية الزهراني.
٩٥. السنة، محمد بن نصر بن الحجاج المروزي أبو عبد الله، (٢٩٤)، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت،١٤٠٨ط:الأولى،سالم أحمد السلفي
٩٦. سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، (٢٧٥)، دار الفكر، بيروت، محمد فؤاد عبد الباقي.
٩٧.سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، (٢٧٥)، دار الفكر، محمد محيي الدين عبد الحميد.
٩٨. سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، (٤٥٨)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤ – ١٩٩٤، محمد عبد القادر عطا.
٩٩. سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، (٣٨٥)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦ – ١٩٦٦، السيد عبد الله هاشم يماني المدني.
١٠٠. سنن الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، (٢٥٥)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧،ط: الأولى، فواز أحمد زمرلي , خالد السبع العلمي.
١٠١. السنن الكبرى، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، (٣٠٣)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ – ١٩٩١، ط: الأولى، د.عبد الغفار سليمان البنداري , سيد كسروي حسن.

١٠٢. سير أعلام النبلاء ، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله، (٧٤٨)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣، ط: التاسعة، شعيب الأرناؤوط , محمد نعيم العرقسوسي.

١٠٣. شذرات الذهب. عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي. (١٠٨٩) دار ابن كثير، دمشق ١٤٠٦هـ، ط: الأولى، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط.

١٠٤. شرح الزرقاني، محمد بن عبد الباقي يوسف الزرقاني، (١١٢٢)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١، ط: الأولى.

١٠٥. الشرح الكبير، أبو البركات سيدي أحمد الدردير، دار الفكر، بيروت، محمد عليش.

١٠٦. شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، (٦٨١)، دار الفكر، بيروت، ط: الثانية.

١٠٧. شرح مشكل الوسيط، أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري (المعروف بابن الصلاح)، رسالة ما جستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، إعداد/ محمد بلال محمد أمين، ١٤١٩هـ.

١٠٨. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخَيل ومسالك التعليل، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي:ت(٥٠٥)دار الكتب العلمية،بيروت،١٤٢٠،ط:١

١٠٩. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، (٣٥٤)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤ — ١٩٩٣، الثانية ، شعيب الأرنؤوط.

١١٠. صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري،(٣١١)، المكتب الإسلامي، بيروت،١٣٩٠ — ١٩٧٠،د. محمد مصطفى الأعظمي.

١١١. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، (٢٦١)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، محمد فؤاد عبد الباقي.

١١٢. صفة الصفوة، عبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج، (٥٩٧)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٩ — ١٩٧٩، ط: الثانية ، محمود فاخوري - د.محمد رواس قلعه جي.

١١٣. طبقات الحفاظ، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل، (٩١١)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣،ط: الأولى.
١١٤. طبقات الحنابلة، أبو الحسين محمد بن أبي يعلى، (٥٢١)، دار المعرفة، بيروت، تحقيق/ محمد حامد الفقي.
١١٥. طبقات الحنفية، أبو محمد عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي، (٧٧٥)، دار مير محمد كتب خانة، كراتشي.
١١٦. طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين بن علي عبد الكافي السبكي، (٧٧١)، هجر للطباعة والنشر، ١٤١٣هـ، ط:٢، تحقيق: د/محمود محمد الطناحي، د/ عبد الفتاح محمد الحلو.
١١٧. طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، (٨٥١)، عالم الكتب بيروت، ١٤٠٧هـ، ط:١، تحقيق د/ الحافظ عبد العليم خان.
١١٨. طبقات الفقهاء، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (٤٧٦)، دار القلم بيروت، تحقيق، خليل الميس.
١١٩. الطبقات الكبرى (القسم المتمم لتابعي أهل المدينة ومن بعدهم)، محمد بن سعد بن منيع الهاشمي أبو عبد الله، (٢٣٠)، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ١٤٠٨، ط: الثانية، زياد محمد منصور.
١٢٠. الطبقات الكبرى، محمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري الزهري،(٢٣٠)، دار صادر، بيروت.
١٢١. العبر في خبر من غبر، شمس الدين محمد بن أحمد عثمان الذهبي، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٨٤، ط: الثانية، تحقيق/ د. صلاح الدين المنجد.
١٢٢. العزيز شرح الوجيز، المعروف بالشرح الكبير، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، (٦٢٣)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، توزيع مكتبة عباس أحمد الباز، مكة المكرمة،١٤١٧هـ، ط: الأولى، تحقيق/ الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود.

١٢٣. غاية البيان، شرح زيد بن رسلان، محمد أحمد الرملي الأنصاري، (١٠٠٤)، دار المعرفة، بيروت.

١٢٤. الغاية القصوى في دراية الفتوى، عبد الله بن عمر البيضاوي (٦٨٥)، دار الإصلاح، الدمام، تحقيق: علي محيي الداين القرة داغي.

١٢٥. غوامض الأسماء المبهمة الواقعة في متون الأحاديث المسندة، أبو القاسم خلف بن عبد الملك بن بشكوال، (٥٧٨)، عالم الكتب، بيروت،١٤٠٧، ط: الأولى،د. عز الدين علي السيد , محمد كمال الدين عز الدين.

١٢٦. الفائق: محمود بن عمر الزمخشري،(٥٣٨)، دار المعرفة، لبنان، ط: الثانية، تحقيق/ علي محمد البجاوي، محمد أبو الفضل إبراهيم.

١٢٧. فتاوى السغدي، أبو الحسن علي بن الحسن بن محمد السغدي، (٤٦١)، مؤسسة دار الفرقان، عمان، الأردن، بيروت، ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م، ط: الثانية، تحقيق المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي.

١٢٨. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، (٨٥٢)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي, محب الدين الخطيب.

١٢٩. فتح القدير، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الفكر، بيروت.

١٣٠. فتح المعين، زين الدين بن عبد العزيز المليباري، دار الفكر، بيروت.

١٣١. فتح الوهاب، أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد زكريا الأنصاري،( ٩٢٦)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨، ط: الأولى.

١٣٢. الفردوس بمأثور الخطاب، أبي شجاع شيرويه بن شهردار بن شيرويه الديلمي الهمذاني، (٥٠٩)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦، ط: الأولى، السعيد بن بسيوني زغلول.

١٣٣. الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، (١١٢٥)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

١٣٤. القاموس المحيط : الفيروز أبادي (٨١٧)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٣٥. القرآن الكريم، مصحف المدينة النبوية، طباعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف

الشريف، ١٤٠٥.
١٣٦. القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، (٧٤١).
١٣٧. الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، حمد بن أحمد أبو عبد الله الذهبي الدمشقي، (٧٤٨)، دار القبلة للثقافة الإسلامية , مؤسسة علو، جدة، ١٤١٣ – ١٩٩٢، ط: الأولى، محمد عوامة.
١٣٨. الكافي في فقه ابن حنبل، أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي (٦٢٠)، المكتب الإسلامي، بيروت.
١٣٩. الكافي لابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، (٤٦٣)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧هـ، ط:١.
١٤٠. الكامل في التاريخ، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد المشهور بابن الأثير، (٦٣٠ هـ) دار الكتاب العربي، بيروت، ط: السادسة.
١٤١. كتاب التعريفات، الشريف علي بن محمد الجرجاني، (٨١٦)، (دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٨، ط: الثالثة.
١٤٢. كتاب السنن، أبو عثمان سعيد بن منصور الخراساني، (٢٢٧)، الدار السلفية، الهند، ١٩٨٢،ط: الأولى، حبيب الرحمن الأعظمي.
١٤٣. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، (٢٣٥)، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩،ط: الأولى،كمال يوسف الحوت.
١٤٤. كتاب الوفيات، أبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب، (٨٠٩)، دار الأفاق الجديدة، بيروت، ١٩٧٨، ط: الثانية، عادل نويهض.
١٤٥. كشف الظنون، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي، (١٠٦٧)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣-١٩٩٢.
١٤٦. كفاية الأخيار، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤م، ط: الأولى، تحقيق على عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان.
١٤٧. كفاية الطالب، أبو الحسن المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ، تحقيق: يوسف

الشيخ محمد البقاعي.

١٤٨. الكنى والأسماء، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري أبو الحسين، (٢٦١)، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ١٤٠٤، الأولى، عبد الرحيم محمد أحمد القشقري.

١٤٩. لسان الحكام، إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، مكتبة، مصطفى البابابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٣هـ -١٩٧٣م، ط: الثانية.

١٥٠. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور المصري الإفريقي، (٧١١)، دار صادر، بيروت، ط: الأولى.

١٥١. لسان الميزان، أبو الفل أحمد بن حجر العسقلاني، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م، ط:الثالثة، تحقيق/ دائرة المعرفة النظامية، الهند.

١٥٢. المبدع،أبو إسحاق، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، (٨٨٤)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.

١٥٣. المبسوط للسرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، (٤٣٨)، دار المعرفة، بيروت.

١٥٤. المبسوط للشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد، (١٨٩)، إدارة القرآن والعلوم، كراتشي، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني.

١٥٥. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي، (٨٠٧)، دار الريان للتراث,دار الكتاب العربي، القاهرة , بيروت، ١٤٠٧،

١٥٦. مجموع الفتاوي، شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٢، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، بمساعدة ابنه محمد.

١٥٧. المجموع، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، (٦٧٦)، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧.

١٥٨. مجموع الفتاوى، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٢هـ -١٩١٩م، جمع وترتيب/ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصي النجدي، وابنه محمد.

١٥٩. المحرر في الفقه، عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم ابن تيمية الحراني، (٦٥٢)،

مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٤هـ، ط(٢).
١٦٠. المحصول للرازي، محمد بن عمر بن الحسين الرازي، (٦٠٦)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٠٠، ط: الأولى، تحقيق/ طه جابر فياض العلواني.
١٦١. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، (٧٢١)، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥–١٩٩٥، ط: جديدة، محمود خاطر.
١٦٢. مختصر اختلاف العلماء: أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الجصاص، (٣١٢)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤١٧هـ، ط: الثانية، تحقيق د/ عبد الله نذير أحمد.
١٦٣. مختصر خليل، خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، (٧٦٧)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، تحقيق/ أحمد علي حركات.
١٦٤. مختصر المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، (٢٦٤)، مطبوع في ذيل الأم، دار الفكر، بيوت، ١٤٠٣، ط: الأولى، والثانية.
١٦٥. المدخل، عبد القادر بن بدران الدمشقي، (١٣٤٦)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠١، ط: الثانية، تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي.
١٦٦. المدونة الكبرى، سحنون التنوخي، دار صادر، بيروت.
١٦٧. المذهب الشافعي، (نشأته، أطواره، مؤلفاته، خصائصه) رسالة دكتوراه، إعداد محمد معين دين الله بصري، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
١٦٨. مراتب الإجماع، أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، (٤٥٦)، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٦٩. المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، (٤٠٥)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ – ١٩٩٠، الأولى، مصطفى عبد القادر عطا.
١٧٠. المستصفى، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، (٥٠٥)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ، ط: الأولى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي.
١٧١. مسند أبي عوانة ، أبي عوانة يعقوب بن إسحاق الأسفرائيني، (٣١٦)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٨، ط: الأولى، أيمن بن عارف الدمشقي.

١٧٢. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، (٢٤١)، مؤسسة قرطبة، مصر.
١٧٣. مسند الشافعي مع الأم، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، (٢٠٤)، دار الفكر، بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٠هـ،
١٧٤. مسند الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، (٢٠٤)، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٧٥. مسند الشهاب، أبو عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر القضاعي، (٤٥٤)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٧ — ١٩٨٦، ط: الثانية، تحقيق/ حمدي بن عبد المجيد السلفي.
١٧٦. المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق الأصبهاني، (٤٣٠)، دار الكتب العلمية، بيروت،١٩٩٦ ط: الأولى، محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي.
١٧٧. المسودة، عبد السلام بن عبد الحليم أحمد بن عبد الحليم آل تيمية، المدني، القاهرة، تحقيق/ محمد محيي الدين عبد الحميد.
١٧٨. مشاهير علماء الأمصار، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، (٣٥٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٥٩، م. فلايشهمر.
١٧٩. المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، (٢١١)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣، ط: الثانية، حبيب الرحمن الأعظمي.
١٨٠. المطلع، أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، (٧٠٩)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، تحقيق محمد بشير الإدلبي.
١٨١. معجم ما استعجم، أبو عبيد عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي، عالم الكتب، بيروت، ١٠٤٣هـ، ط: الثالثة، تحقيق/ مصطفى السقا.
١٨٢. المعجم الأوسط، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، (٣٦٠)، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥، تحقيق/ طارق بن عوض الله بن محمد ,عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.
١٨٣. معجم البلدان: أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي، (٦٢٦)، دار الفكر، بيروت.

١٨٤. معجم الصحابة، عبد الباقي بن قانع أبو الحسين، (٣٥١هـ)، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة ، ١٤١٨،ط: الأولى، صلاح بن سالم المصراتي.
١٨٥. المعجم الكبير، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، (٣٦٠)،مكتبة العلوم والحكم، الموصل،١٤٠٤ – ١٩٨٣،ط: الثانية، ٢٠،حمدي بن عبدالمجيد السلفي
١٨٦. معجم المقاييس في اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥، ط: الأولى، تحقيق/ شهاب الدين أبو عمرو.
١٨٧. المعجم الوسيط ،دار الفكر ،بيروت
١٨٨. مغني المحتاج، محمد الخطيب الشربيني، (٩٧٧هـ)، دار الفكر، بيروت.
١٨٩. المغني، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، (٦٢٠)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ط: الأولى.
١٩٠. منار السبيل، إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، (١٣٥٣)، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٥، ط: الثانية، عصام القلعجي.
١٩١. المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي (٥٩٧)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٢هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا.
١٩٢. المنتقى من السنن المسندة، عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري، (٣٠٧)، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، ١٤٠٨ – ١٩٨٨، ط: الأولى، تحقيق/عبد الله عمر البارودي.
١٩٣. المنثور: أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، (٧٩٤)، وزارة الأوقاف، الكويت، ١٤٠٣هـ، ط: الثانية، د/ تيسير فائق أحمد محمود.
١٩٤. منهاج الطالبين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
١٩٥. منهج الطلاب، أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، (٩٢٦)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨، ط:١.
١٩٦. المنهج القويم، شهاب الدين أحمد ابن الحجر المكي الهيتمي، ٩٧٥.
١٩٧. المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق الشيرازي (٤٧٦)،، دار القلم، دمشق،

الدار الشامية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٧هـ، بقلم الدكتور محمد الزحيلي.
١٩٨. موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، علي بن أبي بكر الهيثمي أبو الحسن، (٨٠٧)،دار الكتب العلمية، بيروت،محمد عبد الرزاق حمزة.
١٩٩. مواهب الجليل،أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي، (٩٥٤)، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨، ط: الثانية.
٢٠٠. الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة، الندوة العالمية للشباب الإسلامي، الرياض، ط: الثانية، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.
٢٠١. موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، (١٧٩)، دار إحياء التراث العربي، مصر، محمد فؤاد عبد الباقي.
٢٠٢. المولدات، أبو بكر محمد بن أحمد المعروف بابن الحداد، مخطوط في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، تحت رقم: ٦١٢٣/٣٣٣.
٢٠٣. ميزان الاعتدال في نقد الرجال، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، (٧٤٨)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥، ط: الأولى، الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود.
٢٠٤. نصب الراية: عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي: (٧٦٢)، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ، تحقيق/ محمد يوسف البنوري.
٢٠٥. نهاية الزين، محمد بن علي بن عمر بن نووي الجاوي، دار الفكر بيروت، ط: الأولى.
٢٠٦. نهاية المحتاج، شمس الدين محمد ابن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، (١٠٠٤)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤، الناشر دار الباز.
٢٠٧.النهاية في غريب الأثر، أبو السعدات المبارك بن محمد الجزري، (٦٠٦)، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩، تحقيق/ طاهر أحمد الزواوي و محمود محمد الطناحي.
٢٠٨. نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣هـ.
٢٠٩. الهداية شرح البداية: أبو الحسن علي بن أبي بكر الرشداني المرغياني، (٥٩٣)، المكتبة الإسلامية.
٢١٠. الوجيز في فقه الإمام الشافعي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥)،

شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٤١٨، ط: الأولى، تحقيق / علي معوض، وعادل عبد الموجود.

٢١١. الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ، تحقيق أبو عمرو الحسين بن عمر بن عبد الرحيم.

٢١٢. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، (٦٨١)، دار الفكر، بيروت، دار صادر، بيروت، تحقيق الدكتور إحسان عباس.

# فهرس الموضوعات

| الموضــوع | الصفحـة |
| --- | --- |

**فروع:**

# فهرس الفهارس